



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 230/2019 – São Paulo, terça-feira, 10 de dezembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-68.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEUZA JORGE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp nº 1.631.021/PR e REsp nº 1.612.818/PR, vinculados ao tema nº 966, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ILDA JOSE DA SILVA, GILBERTO TOMAZ DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ORSI, JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA, PAULO SERGIO OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto pela **parte autora** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso versa sobre a possibilidade de execução individual da Ação Civil Pública n. 0007733-75.1993.4.03.6100, a respeito dos planos econômicos.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito** nos termos de decidido pelo Min. Gilmar Mendes no **RE n. 632.212/SP**, que assim consignou:

(...)

Nesses termos, entendo necessária a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados.

(...)

Intime-m-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008644-75.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DELAMORE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DELAMORE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013763-41.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010607-43.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOS ANJOS ALVES DE SOUZA, MARIA DE FATIMA VIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUILHERME ALVES DE OLIVEIRA - RJ140404
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.381.734/RN, vinculado ao tema 979, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000038-79.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUTORA MASSAFERA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000561-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAOBI TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-68.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE LIVRE ADMISSAO DA ALTA NOROESTE DE SAO PAULO - SICREDI ALTA NOROESTE SP
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A, RAFAEL PANDOLFO - SP249312-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada. 2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração. 3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC). 4. Embargos de declaração rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 149 e 150, inciso IV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002801-71.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAZARE DA SILVA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012337-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 20 de julho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002936-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS FERRAZ DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 3 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003039-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001531-03.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCANALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001956-38.2018.4.03.6103

APELANTE: ORION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ORION S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016340-08.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MSD COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRESENTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

APELADO: MSD COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRESENTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006403-23.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEL BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001874-90.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAK TUB DE ITAQUALTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002188-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ALCIDES LIPORAES, MARCOS BENEDITO RASDOR, STEFANO DA CRUZ, SEBASTIAO CARLOS RIBEIRO, RONILSON ROBERTO PEREIRA LIMA, MAURO GOMES,

MARIA HELENA PRANDINI RABELO, MARCIA REJANE LIMA, LOURIVAL SIMAO, JOSE MARIA GOMES PIRES, BRAZ FRANCHI, ANTONIO GRACILIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** apresentado pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegavam às altas Cortes e, assim, prejudicando o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Ainda, referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018, cuja tese é a que segue:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal par ao processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, após o julgamento pela Suprema Corte, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro da Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR. (g. m.)

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual. (g. m.)

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. (g. m.)

Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EdeI no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE

n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza". (g. m.)

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015. (g. m.)

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratem da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrecorrível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR)** sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000196-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXIDRY MINERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019310-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A, RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

AGRAVADO: VILA AMERICA PAES E DOCES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 107718934.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013353-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DULCE DA CONCEICAO ABRUM CRESPIM
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LINO ITO - SP317629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008565-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: IVONI ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66850/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-16.1995.4.03.6100/SP

	98.03.038247-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	GRUPO SCHAHIN massa falida
ADVOGADO	:	SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO
SUCEDIDO(A)	:	SCHAHIN ENGENHARIA S/A massa falida
	:	SCHAHIN CURY ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
ADVOGADO	:	SP122930 OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA
REPRESENTANTE	:	OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	LEITE TOSTO E BARROS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outros(as)
	:	PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES
	:	CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
ADVOGADO	:	SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE
	:	SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES
No. ORIG.	:	95.00.03930-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com flúro no art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que arbitrou a verba honorária em 10% do valor da causa.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73, posto que exorbitantes os honorários fixados.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula nº 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, ataindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-16.1995.4.03.6100/SP

	98.03.038247-0/SP
--	-------------------

APELANTE	: GRUPO SCHAHIN massa falida
ADVOGADO	: SP180623 PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO
SUCEDIDO(A)	: SCHAHIN ENGENHARIA S/A massa falida
	: SCHAHIN CURY ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	: KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
ADVOGADO	: SP122930 OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA
REPRESENTANTE	: OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	: LEITE TOSTO E BARROS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outros(as)
	: PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES
	: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
ADVOGADO	: SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE
	: SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES
No. ORIG.	: 95.00.03930-3-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela autora, com fulcro no art. 105, III, CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

A decisão recorrida foi substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma Julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-16.1995.4.03.6100/SP

	98.03.038247-0/SP
--	-------------------

APELANTE	: GRUPO SCHAHIN massa falida
ADVOGADO	: SP180623 PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO
SUCEDIDO(A)	: SCHAHIN ENGENHARIA S/A massa falida
	: SCHAHIN CURY ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	: KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
ADVOGADO	: SP122930 OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA
REPRESENTANTE	: OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	LEITE TOSTO E BARROS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outros(as)
	:	PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
	:	CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
ADVOGADO	:	SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE
	:	SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
No. ORIG.	:	95.00.03930-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela autora em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora, tendo em vista a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 221.142/RS.

Decido.

A decisão recorrida foi substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma Julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011854-26.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011854-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VIACAO NASSER LTDA
ADVOGADO	:	SP244143 FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI
	:	SP156154 GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
No. ORIG.	:	00118542620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART 170-A DO CTN.
 1. As horas extras e seus respectivos adicionais têm natureza jurídica salarial.
 2. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.
 3. Apelo da União Federal e remessa oficial providos em parte.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário de ambas as partes não foi admitido.

Contra esta decisão a Impetrante manejou Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao STF, onde receberam a autuação ARE nº 932.880/SP, o Min. Marco Aurélio determinou a sua devolução a esta Corte Regional, para observância do art. 543-B do CPC de 1973, tendo em vista o quanto decidido no RE nº 593.068/SC.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica **aviso prévio indenizado**, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR, vinculado ao tema n.º 759 de Repercussão Geral, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por entender que a mesma não alcança estatura constitucional.

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às seguintes pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e (iii) incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intím-se.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011854-26.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011854-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLYMILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VIACAO NASSER LTDA
ADVOGADO	:	SP244143 FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI
	:	SP156154 GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
No. ORIG.	:	00118542620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ART 170-A DO CTN.

1. As horas extras e seus respectivos adicionais têm natureza jurídica salarial.
2. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.
3. Apelo da União Federal e remessa oficial providos em parte.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 145, § 1.º; 150, IV; 195, I, "a" e 240 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras, seu adicional e os reflexos dessas verbas e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária e taxa SELIC, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário de ambas as partes não foi admitido.

Contra esta decisão a Impetrante manejou Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao STF, onde receberam a autuação ARE n.º 932.880/SP, o Min. Marco Aurélio determinou a sua devolução a esta Corte Regional, para observância do art. 543-B do CPC de 1973, tendo em vista o quanto decidido no RE n.º 593.068/SC.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição

previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre valores pagos a título de horas extras, seu adicional e os reflexos dessas verbas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se desprende das conclusões dos seguintes acórdãos:

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

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

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

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

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

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 RECLAMAÇÃO Nº 0022511-11.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.022511-8/SP
RECLAMANTE	:	MARINA FUMIE SUGAHARA
ADVOGADO	:	SP318530 CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro(a)
RECLAMADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	VITAPELLI LTDA - em recup.judic. e outros(as)
	:	VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	VITAPET COM L/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
	:	MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
	:	NILSON RIGA VITALE
	:	MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
	:	CLEIDE NIGRA MARQUES
	:	NILSON AMORIM VITALE JUNIOR
	:	ALESSANDRA AMORIM VITALE
No. ORIG.	:	00034873320124036112 5 Vº PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARINA FUMIE SUGAHARA, nos termos do art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 6º, parágrafo único, I, 269, 270, 272, § 6º e 300, § 2º, CPC, devendo ser fixados honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do mesmo diploma legal.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

No caso concreto, o órgão colegiado desta Corte Regional entendeu que não verificada a angularização da relação processual, não havendo a citação da União Federal.

Cumprе destacar que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou a hipótese de que não é cabível a condenação em honorários em razão do princípio da causalidade.

Logo, a conclusão a que chegou o acórdão hostilizado, em relação ao princípio da causalidade, dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos. Dessa forma, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DCTF. ERRO NO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no princípio da causalidade, afastou a condenação da Fazenda ao pagamento de verba honorária, por ausência de culpa no ajuizamento do executivo fiscal.
 - A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 - Rever o entendimento explicitado pelo Tribunal de origem para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários requer o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 - Aggravо Regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 355.359/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 06/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- Acerca do quantum da verba honorária, por força da sucumbência processual, o STJ pacificou a orientação de que está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e seu arbitramento é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.
- Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura na hipótese dos autos. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte local a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias.
- O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório, consignou que: "no que tange à verba honorária, verifico que, de fato, houve a angularização da execução fiscal, tendo a executada constituído procurador e se manifestado no feito (evento 2 - petição 4 e procuração réu 5). Dessa maneira, restando a União sucumbente, mesmo que em função do reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, deve a exequente ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. A condenação em honorários advocatícios pautar-se pelo princípio da causalidade e da sucumbência, impondo-se àquele que deu ozo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária. Preza o Diploma Processual Civil que a verba sucumbencial será fixada atendendo os limites dispostos no § 3º do art. 20, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. No § 4º do precatado dispositivo, encontra-se previsão de que 'nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação " eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior'. Assim, em razão deste preceito, a determinação da verba honorária não está adstrita aos limites, em percentual, estabelecidos no § 3º do art. 20, senão aos critérios de avaliação estabelecidos em suas alíneas, havendo possibilidade de se determinar valores aquém ou além do previsto, de acordo com o caso em análise e com a apreciação eqüitativa do magistrado. A verba honorária deve ser fixada em percentual consistente com o trabalho desenvolvido, sem olvidar-se, entretanto, do valor econômico perseguido e efetivamente alcançado. Dessa forma, considerando o acima exposto, deve ser condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e corrigidos pelo IPCA-E, porquanto em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC" (fls. 172-173, e-STJ).
- Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado acarreta reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determina a sua Súmula 7.
- A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.
- Aggravо Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2015).

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020770-76.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020770-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
	:	PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
	:	PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
	:	PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP138644 EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0020770762010403610022 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado como seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
 - Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações reposam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
 - Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretenda realizar.
 - Apeiação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas para afastar a compensação relativa aos valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado, na medida em que suas alegações reposam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.
- Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, alega a recorrente, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**.

Foram apresentadas contrarrazões.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAb v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, por fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso

Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Já no que tange a alegada **violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF**, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**, melhor sorte não socorre a Recorrente. Explico.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "**A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998**".

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por entender que o tema não alcança estatura constitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, é a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0010943-24.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010943-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EVERALDO PAZ SARAIVA e outro(a)
	:	MARIA ZAIRA OLIVEIRA SARAIVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP367886A MARIA EMILIA GONÇALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00109432420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão dos recorridos.

Todavia, o acórdão atacado, ao afastar a prescrição por entender que os danos se protraem no tempo, podendo permanecer ocultos e, por isso, não há como precisar o termo inicial da contagem prescricional, cujo prazo se inicia como da ciência da recusa da seguradora, após à comunicação do sinistro pelo segurado, coaduna-se com o entendimento da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE COERDEIRA. PRETENSÃO EXERCIDA PARA ATENDER INTERESSE PRÓPRIO E NÃO DEFENDER A PROPRIEDADE OU POSSE DO BEM DO ESPÓLIO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. COMUNICAÇÃO DO FATO À SEGURADORA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO: CPC/73.

(...)

5. Os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a conclusão do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua extinção (vícios ocultos).

6. Quando não for possível comprovar a data em que os segurados tomaram conhecimento dos vícios na estrutura de imóvel adquirido por intermédio de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, o termo inicial do prazo prescricional para o recebimento de indenização securitária é o momento em que eles comunicam o fato à seguradora e esta se recusa a indenizar. Precedentes. (g. m.)

7. Hipótese em que há de ser afastada a prescrição, tendo em vista que, apesar de as unidades imobiliárias terem sido construídas e financiadas nas décadas de 80 e 90, a reclamação voltada à percepção da cobertura securitária deu-se apenas no ano de 2011, no mesmo ano em que ajuizada a presente ação indenizatória (05/05/2011).

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1773822/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010943-24.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010943-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EVERALDO PAZ SARAIVA e outro(a)
	:	MARIA IZAIRA OLIVEIRA SARAIVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP367886A MARIA EMILIA GONÇALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00109432420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão dos recorridos.

Todavia, o acórdão atacado, ao afastar a prescrição por entender que os danos se protraem no tempo, podendo permanecer ocultos e, por isso, não há como precisar o termo inicial da contagem prescricional, cujo prazo se inicia como da ciência da recusa da seguradora, após à comunicação do sinistro pelo segurado, coaduna-se com o entendimento da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE COERDEIRA. PRETENSÃO EXERCIDA PARA ATENDER INTERESSE PRÓPRIO E NÃO DEFENDER A PROPRIEDADE OU POSSE DO BEM DO ESPÓLIO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. COMUNICAÇÃO DO FATO À SEGURADORA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO: CPC/73.

(...)

5. Os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a conclusão do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua extinção (vícios ocultos).

6. Quando não for possível comprovar a data em que os segurados tomaram conhecimento dos vícios na estrutura de imóvel adquirido por intermédio de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, o termo inicial do prazo prescricional para o recebimento de indenização securitária é o momento em que eles comunicam o fato à seguradora e esta se recusa a indenizar. Precedentes. (g. m.)

7. Hipótese em que há de ser afastada a prescrição, tendo em vista que, apesar de as unidades imobiliárias terem sido construídas e financiadas nas décadas de 80 e 90, a reclamação voltada à percepção da cobertura securitária deu-se apenas no ano de 2011, no mesmo ano em que ajuizada a presente ação indenizatória (05/05/2011).

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1773822/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

		2006.61.12.008547-4/SP
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CIRLENE ZUBCOV SANTOS
ADVOGADO	:	SP298217 GIZELLI BEATRIZ ROSA REZENDE GONÇALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00085479420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Alceu Marques dos Santos** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifico que o v. acórdão apreciou o agravo legal sob a ótica do determinado no artigo 40, §§ 1º, I, e 3º da Constituição Federal, com as redações dadas pelas Emendas Constitucionais nºs 41/03 e 70/12, bem como no entendimento consolidado pela Corte Suprema no RE nº 924.456/RJ, acolhendo o direito à integralidade dos proventos do recorrente a partir de 30/03/12, data da vigência da Emenda Constitucional nº 70/2012, assentando que:

(...)
 1. Nas demandas em que a União Federal figure como ré, a inexistência de renúncia ao direito sobre o qual funda a ação é considerado como motivo suficiente para a discordância do pedido de desistência formulado pelo autor após a contestação, nos termos do art. 3º da Lei 9469/97. Contudo, tratando-se de pedido referente ao pagamento de parcela alimentar para incapaz, configura-se interesse indisponível do autor e, portanto, irrenunciável. Em tais hipóteses, não é possível condicionar à homologação da desistência do pedido à renúncia ao direito, tal qual almeja a União Federal. Precedentes.
 2. O E. STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo de nº 1.267.995/PB (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.09.2012, Dje de 03.08.2012), assentou o entendimento de que "(...) após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação".
 3. O adicional de 25% sobre os proventos pretendido pelo autor encontra-se previsto no artigo 45, caput, da Lei 8.213/91. Foi estabelecido, portanto, apenas para os trabalhadores regidos pelo Regime Geral de Previdência Social. Não há, por outro lado, previsão legal semelhante aplicável aos servidores públicos federais, submetidos ao regime estatutário, isto é, ao Regime Próprio de Previdência Social. Inviável a extensão de benefícios concedidos em um regime de previdência para outro, à míngua de previsão legal.
 4. A integralidade assegura que a base de cálculo da aposentadoria do servidor seja igual à remuneração da ativa (art. 40, §3º, da CF, com a redação dada pela EC 19/1998), contrapondo-se à regra do cálculo pela média das contribuições (art. 40, §3º, da CF, com a redação dada pela EC 41/2003, regulamentado pela Lei 10.887/2004). Por seu turno, os proventos integrais asseguram que não incidirá sobre a referida base de cálculo determinado percentual correspondente ao tempo de contribuição do servidor, contrapondo-se a proventos proporcionais. (g. m)
 5. Em regra, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, ressalvados os proventos integrais nas hipóteses em que a incapacidade seja decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, conforme preconiza o artigo 40, §1º, I, da Constituição Federal e o art. 186 da Lei 8112/91. (g. m)
 6. Nos termos do entendimento do STF, consolidado no julgamento do RE 924.456/RJ, devem ser observados os seguintes critérios no tocante ao direito à integralidade para as aposentadorias por invalidez, concedidas após a EC 41/2003: a) da data da concessão até a promulgação da EC 70/2012, não há direito à integralidade, de modo que a base de cálculo do benefício deve observar a média das contribuições do servidor, conforme as regras do art. 40, 3º, da CF, com a redação dada pela EC 41/2003, regulamentado pela Lei 10.887/2004; b) com a promulgação da EC 70/2012, é assegurada, aos servidores que tenham ingressado no serviço público até 31.12.2003, a revisão das aposentadorias para a aplicação da regra da integralidade nos termos do art. 6º-A da EC 41/2003, com efeitos financeiros apenas a partir de 30.03.2012. (g. m)
 7. No caso concreto, foi provado nos autos que a doença incapacitante do autor se enquadra no rol de doenças graves que conferem o direito aos proventos integrais, razão pela qual não merece reparos a sentença que assegurou o direito do autor aos proventos integrais desde a concessão do benefício.
 8. O autor foi admitido no cargo em que se aposentou em 07/08/1984, de modo que atende o requisito do art. 6º-A que assegura o direito à integralidade. Contudo, consoante a tese de repercussão geral fixada pelo C. STF no julgamento do RE 924456/RJ "os efeitos financeiros das revisões de aposentadoria concedidas com base no art. 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/2003, introduzido pela Emenda Constitucional nº 70/2012, somente se produzirão a partir da data de sua promulgação (30.3.2012)". (g. m)
 9. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.
 Dado que a controvérsia foi resolvida também sob enfoque constitucional, e sendo cada um dos fundamentos suficientes para a manutenção do v. acórdão, caberia à recorrente interpor recurso extraordinário simultaneamente ao presente especial. Não o fazendo, incide na espécie o óbice retratado nas Súmulas nº 283/STF e nº 126/STJ.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. EXCESSIVIDADE DAS MULTAS APLICADAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. ACÓRDÃO COMENFOQUE CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ.

(...)
 3. Com relação à Taxa Selic, aplicável a Súmula 126 do STJ, pois o acórdão proferido pelo Tribunal de origem decidiu a questão com fundamentos infraconstitucional e constitucional, e a parte não interpõe Recurso Extraordinário. (g. m)
 4. Agravo conhecido para não se conhecer do Recurso Especial. (AREsp 1546629/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009571-55.2009.4.03.6112
 APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
 Advogado do(a) APELANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
 APELADO: MARCOS FREITAS, NILVA MARIA MELA FREITAS, UNIÃO FEDERAL
 Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO TORO - SP134621-N
 Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO TORO - SP134621-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7765/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020770-76.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020770-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
	:	PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
	:	PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
	:	PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
	:	PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP138644 EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0020770762010403610022 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pela União em face de sentença (fls. 148/152) proferida em autos de Mandado de Segurança impetrado por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., PORTOPAR - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, PORTOSEG S.A - CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S.A., ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S em face de ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAUL, objetivando a inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, tanto para os fatos geradores futuros quanto para os pretéritos.

Posteriormente, a impetrante peticionou, requerendo a desistência da pedido de compensação, com a extinção do feito nos termos do art. 267, VIII, CPC/73 (fls. 255/256).

Há poderes para tanto.

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. *A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito."

(STF; RE nº 231.509 AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA :

POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA : IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.*

2. *Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.*

3. *"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.*

4. *Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ (STF; RE 231671 AgR-Agr/DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009.*

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro

Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (STF, RE n.º 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)" (grifos)

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado pela impetrante, em relação ao pedido de compensação, julgando extinto o feito, em relação a esta questão, com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010246-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PLINIO TRUZI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp nº 1.631.021/PR e REsp nº 1.612.818/PR, vinculados ao tema nº 966, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003341-04.2018.4.03.6141
REPRESENTANTE: CARLOS CESAR CIRINO DA SILVA
APELANTE: B. C. O. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006630-06.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: INACIA MARIA ALVES VIEIRA - SP210378-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013673-90.2017.4.03.6100
APELANTE:JOAO ROSERIO DOS SANTOS, CELIA REGINA WEBBER DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE:ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
Advogados do(a) APELANTE:ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
APELADO:UNIAO FEDERAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000894-51.2018.4.03.6106
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO RODELO
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005069-91.2005.4.03.6119
APELANTE: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO - SP28979
Advogado do(a) APELADO: KARINA MORICONI - SP302648-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7766/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008919-14.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008919-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO PINTO DE BORBA
ADVOGADO	:	SP132812 ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG.	:	00089191420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto às fls. 325/346 pela parte autora, com filcro no art. 1.021 do Código de Processo Civil (agravo interno), em face da decisão que não admitiu seu recurso especial.

DE C I D O.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (1.021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE

RECORRER. TRÁNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)
3. *A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).*

(g. m)

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0022525-96.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022525-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATA DOMINGUES MAGALHAES DIAS
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00225259620144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o acordo noticiado pelas partes, conforme documentos trazidos aos autos, julgo prejudicado o agravo interposto pela parte autora às folhas 184/192, da decisão que não admitiu o Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem onde o pedido de extinção do feito como consequente levantamento de eventuais valores depositados deverá ser apreciado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001814-71.2017.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JANETE CRISTINA DE SOUZA BRONHARA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66851/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007540-16.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.007540-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO	:	SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO	:	SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Metalgráfica Rojek LTDA., com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Houve remessa dos autos à Turma Julgadora para eventual juízo de retratação face a decisão proferida no acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na sistemática de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/1973) - Resp 1.131.360/RJ. A Turma Julgadora entendeu que o tema versado no acórdão paradigma não se aplica ao presente recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, a correta aplicação aos índices de correção monetária e juros aos depósitos judiciais (juros pela aplicação da caderneta de poupança até 01/12/1998 e pela taxa SELIC a partir de 01/12/1998).

Inicialmente, quanto ao pedido da correta aplicação aos índices de correção monetária, constata-se que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas à matéria decidida. O acórdão fundamenta sua decisão conforme se vê:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS. PERÍODO ANTERIOR A 01.12.1998. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS PELA SELIC. A PARTIR DE JANEIRO/96. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.703/98. TAXA SELIC A PARTIR DE 01.12.1998. FORMA DO ARTIGO 39, § 4º DA LEI 9.250/95. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A Caixa Econômica Federal figura como depositária judicial à ordem da Justiça Federal, por força do Decreto-Lei n.º 1.737/79, Lei 9.289/96 e Lei 9.703/98 e atua como auxiliar da justiça.
2. No período anterior a 01.12.1998 não havia aplicação de juros remuneratórios por expressa determinação legal, pois implicaria em remuneração do capital.
3. A Lei n.º 9.703/98, com vigência a partir de 01.12.1998 dispôs que os depósitos judiciais deveriam ser acrescidos de juros na forma estabelecida pelo artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95.
4. Juros equivalentes à taxa SELIC.
5. Apelações não providas.

(GRIFO NOSSO)

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

No que se refere à aplicação pela taxa SELIC a partir de 01/12/1998, a decisão recorrida manteve o decidido pela sentença, não se verificando a presença do interesse recursal da parte recorrente, ante a ausência de sucumbência, nos termos do art. 996 do Código de Processo Civil.

E por fim, quanto à aplicação de juros pela caderneta de poupança até 01/12/1998, denoto que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83/STJ.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. NÃO CONHECIDO NESSA PARTE. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS ANTERIORES À 01.12.98. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA PERMITIDA SOMENTE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.703/98.

1. A agravante não combateu o fundamento do acórdão em testilha, segundo o qual o conteúdo jurídico previsto no art. 1266 do Código Civil de 1916 não foi objeto de questionamento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido nessa parte.
2. No mérito, o entendimento desta Corte é desfavorável ao pleito da agravante, visto que os depósitos judiciais realizados antes de 01.12.98, no caso dos autos efetuados em 18.08.95 (e-STJ fl. 68), junto à Caixa Econômica Federal, não rendem juros, conforme se extrai da interpretação conjunta da Lei n.º 9.289/96 e do Decreto-Lei n.º 1.737/79, também consagrado na Súmula 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12.08.69, Art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º".
3. Ademais, ressalte-se que somente após a vigência da Lei n.º 9.703/98, por força do seu artigo 4º, é que se possibilitou a atualização de tais valores com a incidência dos juros, além da correção monetária que já se permitia. Nesse contexto, como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, aplica-se à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1348712/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)
(GRIFO NOSSO)

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-42.2002.4.03.6121/SP

	2002.61.21.003656-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NESSIN BETITO e outro(a)
	:	SANDRA BETITO
ADVOGADO	:	SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro(a)
	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF e outros(as)
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A)	:	RPA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP154127 RICARDO SORDI MARCHI e outro(a)
	:	SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
No. ORIG.	:	00036564220024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

In casu, apesar de intimada para regularizar o preparo, a recorrente não recolheu valor suficiente.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, caput e § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO. - É deserto o recurso interposto para o STJ quando o

recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais. - Agravo não provido. (AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001884-19.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.001884-1/SP
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: ROSA MARIA BIMESTRE MURAD
ADVOGADO	: SP385952 DIOGO GUSTAVO DE CAMPOS
APELADO(A)	: SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	: SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00018841920034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o acordo noticiado pelas partes, conforme documentos trazidos aos autos, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora às folhas 801/871. Certificando o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem onde o pedido de extinção do feito com o consequente levantamento de eventuais valores depositados deverá ser apreciado. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0005969-69.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.005969-2/SP
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	: TERESA ISIDORA VIEIRA DA LUZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP062563 DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO
	: SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO
CODINOME	: TEREZA IZIDORA VIEIRA DA LUZ
EMBARGADO(A)	: RODRIGO VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO	: SP271520 DANILO MINOMO DE AZEVEDO e outro(a)
	: SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro(a)

DECISÃO

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

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto, na medida em que configurada a preclusão consumativa na espécie. Nesse sentido: "interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAULARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Acrescente-se, no fecho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.

2. Modificar acórdão que afirmou a situação de desemprego do de cujus por outras provas constantes dos autos demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

3. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 347.091/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010) II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agravo regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 13701/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016274-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016274-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MUCIO ALVARO DORIA e outros(as)
	:	CARLOS CARDOSO
	:	SIDONEIA POLYCARPO
ADVOGADO	:	SP112727 PAULA REGIANE AFFONSO ORSELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00067553019954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Mucio Álvaro Doria e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais e constitucionais, insurgindo-se contra decisão que afastou o desbloqueio dos valores existentes em contas bancárias; exclusão da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa a título de embargos protelatórios; compensação/inversão da verba honorária; indenização aos recorrentes Carlos e Sidoneia pelas cobranças indevidas; suspensão da execução quanto à verba honorária por serem beneficiários da Justiça Gratuita; e, por fim, liberação dos valores bloqueados.

Inicialmente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação aos dispositivos constitucionais apontados, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prquestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

Também não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489, § 1º, inciso VI e 1.022 e incisos, todos do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535 do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

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

Nesse sentido, em seu voto o Des. Federal Relator André Nubarrete consignou a **preclusão** quanto à discussão de erro de cálculo (excesso de execução), *verbis*:

(...)

I - Da preclusão

Inicialmente, verificam-se preclusas as questões relativas a erro de cálculo (excesso de execução), dada a incidência de juros e correção monetária sobre o cálculo dos honorários advocatícios, assim como a matéria atinente à ausência de solidariedade (artigos 21, 23 do CPC/73 e 86 e 87 do CPC/2015) ou pagamento proporcional da verba honorária devida pelos executados, visto que já analisadas na decisão de fl. 132, as quais não foram objeto de recurso. Igualmente, é descabida nova discussão acerca do tema referente à suspensão da cobrança, à vista da justiça gratuita concedida aos agravantes (fls. 174/177), uma vez que o julgado que examinou referido pedido não foi atacado pela via recursal, de modo que superada o tema, pois a decisão de fl. 66, ora impugnada, somente confirmou o entendimento anteriormente consignado. (g. m)

(...)

Prosseguindo, entendeu estar correta a aplicação da multa de 10% (art. 475-J, do CPC/1973), confira-se:

(...)

Passo, portanto, à apreciação do inconformismo concernente à multa do artigo 475-J do CPC/73, à alegada impenhorabilidade dos ativos financeiros dos recorrentes e o pedido de aplicação de litigância de má-fé.

II - Da multa do artigo 475-J do CPC/73

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na fase de cumprimento da sentença, o devedor deverá ser intimado na pessoa de seu advogado para efetuar o pagamento do título executivo no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidir sobre o montante da condenação a multa de 10% prevista no artigo 475-J, caput, do Código de Processo Civil/73 (artigo 523, § 1º, do CPC), verbis: **NÃO OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.**

a 2. (...)

3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp 940.274/MS, Rel. p/ acórdão o Min. João Otávio de Noronha (DJe 31.5.2010) decidiu que, para a incidência da multa prevista no art. 475-j do CPC, é necessária, além do trânsito em julgado, a intimação do advogado para cumprimento da sentença.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1340158/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

No caso dos autos, o despacho do juízo a quo que determinou o cumprimento do título judicial (fl. 172), transitado em julgado em 03.03.2008 (fl. 176), foi disponibilizado no diário oficial em 17.11.2008 (fl. 173).

Porém, somente por meio de execução forçada foram obtidos, parcialmente, recursos destinados à satisfação do débito (fls. 67/69). Após a intimação para a quitação da dívida, os recorrentes apresentaram impugnação, exceção de pré-executividade e outros óbices para afastar a cobrança, em manifesta resistência ao adimplemento voluntário do débito, de modo que, ante a ausência de pagamento espontâneo, é cabível a multa de 10% sobre o valor da dívida.

(...)

E por fim, consoante a inexistência de prova nos autos, afastou a pretensão dos recorrentes quanto ao desbloqueio das quantias financeiras:

(...)

III - Da impenhorabilidade dos ativos financeiros

Dispõem os artigos 7º, inciso X, da CF/88 e 649, incisos IV e X, da lei processual civil/73:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

Art. 649. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

In casu, foram bloqueados R\$ 32.810,86 (R\$ 26.816,15 + R\$ 5.994,71) do agravante Mucio Alvaro Doria (fl. 67) e R\$ 1.383,32 da recorrente Sidoneia Polycarpo, que, em seguida, teve o desbloqueio de R\$ 691,66 (fls. 68/69), e nenhum valor das contas bancárias do agravante Carlos Cardoso (fl. 68). Não obstante a decisão agravada tenha determinado o desbloqueio de R\$ 87,73 da conta poupança de Sidoneia Polycarpo relativamente à quantia de R\$ 602,93 constrita em seu nome (fl. 108), não foi comprovada a impenhorabilidade, dado que o documento atinente ao benefício previdenciário indica que o auxílio doença cessou em 13.02.2009 (fl. 131), de modo que descabida a devolução pretendida. No que tange ao agravante Mucio Alvaro Doria, apesar de nos dados cadastrais do Banco Itaú constar como beneficiário (fl. 112), não é possível se relacionarem os extratos com essa conta, posto que ilegíveis e sem nenhuma identificação bancária (fls. 113/114). (g. m)

(...)

Após, em decisão dos embargos declaratórios, referido Desembargador tomou a afastar as pretensões dos recorrentes, aplicando a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa a título de embargos protelatórios, enfatizando o que segue:

(...)

Evidencia-se, portanto, que, ao aduzir a existência de fatos novos, se objetiva a reforma do julgado, o que é descabido nesta sede, uma vez que ausentes os requisitos constantes do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, assim como a apontada violação aos artigos 5, 8º, 11, 489, § 1º, IV e VI, 927, 4º, 342, I, II, e III, e 525, § 1º, V e VII, do CPC e aos princípios da isonomia, da boa-fé, da razoabilidade, da legalidade e da vedação do enriquecimento sem causa (artigo 5, I, II, XXXV e LV, da CF). Destarte, à vista da inexistência de qualquer vício que justifique a apresentação dos embargos declaratórios, devem ser considerados manifestamente protelatórios, o que legitima a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

(...)

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

[Tab][Tab]Nesse sentido, no que se refere à multa protelatória, destaco o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. OPOSIÇÃO DE SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONSIDERADOS PROTETATÓRIOS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUSPENSÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO DE 2º GRAU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. É pacífico, no STJ, o entendimento no sentido de que a análise de alegada violação ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, que trata da multa por interposição de Embargos de Declaração considerados protelatórios, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável, em Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ. Precedentes: STJ, AgInt no REsp 1.796.830/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2019; AgInt no AREsp 1.180.510/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/06/2019; AgInt no AREsp 1.396.021/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2019; REsp 1.802.785/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2019; AgInt no AREsp 1.353.047/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 20/05/2019; AgInt no AREsp 1.362.610/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019.

(...)

(AgInt no AREsp 1100512/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 29/11/2019)

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003612-17.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.003612-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA RAMALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036121720164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 198/200.

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

Ao revés, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, de rigor o desprovemento da insurreição, pela inadequação da via processual eleita, momento quando sobejam recursos e ações autônomas de impugnação cabíveis, a objurgar o *decisum*.

Repita-se que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC/73 ou do art. 1.036 do CPC vigente, **mas não cabe senão suspender a marcha processual**.

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

Na espécie, impõe-se a manutenção do sobrestamento, tal como determinado na decisão de folha 187.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente protelatório, o que impõe a multa prevista no artigo 1.026, § 2º do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto e, com fundamento no artigo 1.026, § 2º do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa no valor equivalente a 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002706-58.2010.4.03.9999
APELANTE: PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DA SILVA NASCIMENTO BARBOSA - SP253730
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000389-60.2009.4.03.6107
APELANTE: PILOTIS CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019996-70.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AGENCIA ESTADO S.A
Advogado do(a) APELADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001176-35.2018.4.03.6124
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CECARELLI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS COBACHO PRESUTTO - SP373327-A
APELADO: ROBERTO CECARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS COBACHO PRESUTTO - SP373327-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032144-87.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARMANDO SERGIO TONON
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043247-89.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO SILVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016880-30.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ALVES SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006054-08.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: VALDINO SPOSITO
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013043-30.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: GISLAINE BATISTA GARCIA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAYMNS FLAVIO ZANELI - SP149935-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012956-74.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZA CRAVO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA MARA ROCHA CODOGNO - SP149925-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012356-53.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO WILLAMS DE SOUSA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SORAIA LEONARDO DA SILVA - SP254475-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023183-60.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: REGINA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004551-13.2018.4.03.6102
APELANTE: KONX PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: HELSON DE CASTRO - SP109349, MARIO RICARDO MACHADO DUARTE - SP9476200A, MAURICIO JOSE DA SILVA - SP2783730A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025183-94.2018.4.03.9999
APELANTE: ORLANDO MARTINES
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO MODELLI - SP103510-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005868-20.2012.4.03.6110
APELANTE: HNR INDUSTRIA E COMERCIO REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
APELADO: HNR INDUSTRIA E COMERCIO REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006908-36.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000495-44.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GDBR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES QUIMICOS E DE BORRACHA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001314-23.2008.4.03.6000
APELANTE: LUIZ ROGERIO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ELIZABETE DEVECCHI - MS9223
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002820-22.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A, RODRIGO BARBOZA DE MELO - SP290060-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003091-76.2018.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRUMAU COMERCIO DE OLEOS VEGETAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006376-60.2017.4.03.9999
APELANTE: JOAO ROBERTO MATURO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: JOAO ROBERTO MATURO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000996-90.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000899-82.2018.4.03.6103
APELANTE: MARCELO DIAS FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO DIAS FELICIANO
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-62.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000657-11.2018.4.03.6108
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARDEPEL PRODUTOS DE PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002846-14.2017.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELILDE GARCIA SANCHEZ ARANTES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0605513-35.1996.4.03.6105
APELANTE: LUCIANO GONCALVES DA SILVA, PATRICIA ELISA FOGANHOLO, ROSANI VALERIA MARONEZI BATISTA, ROSILEI DOS SANTOS, MARCUS WINICIUS ALENCAR DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO - SP72176-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011964-94.2010.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008242-81.2012.4.03.6183
APELANTE: ORLANDO BATISTA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: ORLANDO BATISTA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003800-62.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILDEZIO LESSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000243-75.2016.4.03.6110

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MASSELLA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO - SP22523-A, ANA PAULA VALARELLI RIBEIRO - SP288129-A, FERNANDO VALARELLI E BUFFALO - SP322401-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-57.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPEDES GARCIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Expediente Nro 6036/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-17.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.028471-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	TRANSPORTADORA LISTAMAR LTDA
ADVOGADO	:	SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP077580 IVONE COAN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP077580 IVONE COAN
No. ORIG.	:	00284711720024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-22.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001070-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	HOBART DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP140684 VAGNER MENDES MENEZES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020321-26.2007.4.03.6100/SP

	:	2007.61.00.020321-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	UNIPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009344-45.2007.4.03.6109/SP

	:	2007.61.09.009344-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	JULIO SIMOES LOGISTICAS/A
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	LUBIANI TRANSPORTES LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00093444520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019523-31.2008.4.03.6100/SP

	:	2008.61.00.019523-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VERSATIL EDITORA E DISTRIBUIDORA DE VIDEO FILMES LTDA
ADVOGADO	:	SP187309 ANDERSON HENRIQUE AFFONSO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00195233120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013799-31.2008.4.03.6105/SP

	:	2008.61.05.013799-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
	:	SP207382 ANA CAROLINA SABA UTMATI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00137993120084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012812-39.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.012812-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO	:	SP213290 QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128123920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005590-14.2010.4.03.6102/SP

	:	2010.61.02.005590-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	SP179027 SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
SUCEDIDO(A)	:	NETSERVÇOS DE COMUNICACAO S/A
	:	NETRIBEIRAO PRETO LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	SP179027 SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00055901420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-36.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005180-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CHEMISCH INDL/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP035831 MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051803620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014916-75.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.014916-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA
ADVOGADO	:	SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00149167520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006512-14.2017.4.03.6105

APELANTE: YG1 COMERCIO DE FERRAMENTAS PARA USINAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YG1 COMERCIO DE FERRAMENTAS PARA USINAGEM LTDA.

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

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002913-42.2019.4.03.9999

APELANTE: AFONSO JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-26.2017.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAIMUNDO OLIVEIRA PIRES

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Expediente Nro 6037/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016823-57.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.016823-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PALACIO DAS BORRACHAS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001502-12.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.001502-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ALFREDO SOTERO DE OLIVEIRA CESAR e outros(as)
	:	DEBORAH ABBUD JOAO
	:	ALICE LOPES PINHEIRO
	:	LUIZ ANTONIO DO CARMO
	:	SORAYA OYHENART FARHAT
	:	CRISTIANE DELGADO DE CARVALHO SILVA
	:	MARIA JUDITH GALLETTA MACHADO
	:	MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA
	:	MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA
	:	CLELIA YARA BON ENGEL
	:	MARGARIDA NOGUEIRA RODRIGUES SIMAO
ADVOGADO	:	SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0017827-91.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.017827-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CMR4 ENGENHARIA E COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000178-35.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.000178-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO	:	SP025463 MAURO RUSSO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019720-83.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019720-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00197208320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

	2009.61.00.009750-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	THE MARKETING STORE WORLDWIDE CONSUMER PRODUCTS LTDA
ADVOGADO	:	SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

	2010.61.00.021228-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	GE OIL E GAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00212289320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

	2010.61.09.005408-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00054080720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

	2012.61.11.003599-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	IGLU COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00035990520124036111 3 Vr MARILIA/SP

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

	2013.61.08.005245-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AVO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AVO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00052452520134036108 2 Vr BAURU/SP

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

	2015.61.00.013567-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AMANDA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP e outro(a)
	:	OVER ITAQUERA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP198168 FABIANA GUMARÃES DUNDER CONDÉ e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00135678720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005473-62.2015.4.03.6000
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROMILDO DA GAMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IGOR RONDON DE ALMEIDA - MS16448-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 1506766-35.1998.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASMETAL WELZ HOLZ S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007094-69.2008.4.03.6120
APELANTE: MASSAKI TAKARA, APARECIDA TOMIKO TAKARA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: NEVINO ANTONIO ROCCO - SP12902
Advogado do(a) APELANTE: NEVINO ANTONIO ROCCO - SP12902
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
APELADO: MASSAKI TAKARA, APARECIDA TOMIKO TAKARA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: NEVINO ANTONIO ROCCO - SP12902
Advogado do(a) APELADO: NEVINO ANTONIO ROCCO - SP12902
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005341-36.2015.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON LARA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001440-49.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011733-86.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - AL6338-N
AGRAVADO: MAURO EMERECIANO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-16.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000998-91.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025289-55.2014.4.03.6100
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIA MACHADO BARBOSA CASTRALLI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO INGRACIA DEVIDES - SP274483

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004336-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PRISON CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **PRISCON CONSTRUTORA LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005633-60.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS - MG90253

APELADO: AMILTON FORTE SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR CEZAR FERREIRA E SILVA - SP221818

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038768-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: MARIA ERNESTINA LUCATO NUNO, ARTHUR GIOVANNI NUNO, JOAO NUNO NETTO

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

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

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

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204869-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024005-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLEI DELMONTES JACOMASSI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002393-98.2013.4.03.6117
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA LEOCÁDIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA FORTE MASCARO - SP264558-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003338-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LEMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696075-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALERIA LIMA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALERIA LIMA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002383-19.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDINA SCHILIVE SECCO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO DOTTA SIMON - SP283396-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011834-31.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
null
APELADO: HELOISA HAUTRIVE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135989-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNO SOUZA GOZZI
Advogado do(a) APELADO: AMELIA MEIRELES STEHLING - SP356286-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006351-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA DONIZETTI PEDROSO MORENO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001270-71.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
APELADO: ZILDA CAPORASSO
Advogado do(a) APELADO: HELLEN CRISTINA PREDIN NOVAES - SP224751-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013254-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ELDO FRASCIONE
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705483-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARNALDO FROIS DOS SANTOS BRITO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003700-37.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILZA DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015906-43.2011.4.03.6105
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 APELANTE: GILMAR DE ALMEIDA BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
 APELADO: GILMAR DE ALMEIDA BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000698-32.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
 AGRAVADO: PAULO CEZAR VOLPINI
 Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

Expediente Nº 6038/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-80.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.004800-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: MG086748 WANDER BRUGNARA
	: MG097462 ANA PAULA COSTA MELO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006073-26.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.006073-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALLIA FRANCO
ADVOGADO	: SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALLIA FRANCO
ADVOGADO	: SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARAS SAO PAULO Sec Jud SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-76.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001240-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-45.2008.4.03.6100/SP

	:	2008.61.00.001493-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP236094 LUCIANO GEBARA DAVID
	:	SP240032 FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019960-72.2008.4.03.6100/SP

	:	2008.61.00.019960-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LESTE MARINE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199607220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012749-14.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.012749-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP284531 DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro(a)
	:	SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127491420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-82.2011.4.03.6114/SP

	:	2011.61.14.006318-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SMC PNEUMATICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00063188220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-46.2011.4.03.6114/SP

	:	2011.61.14.006592-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SMC PNEUMATICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00065924620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-47.2013.4.03.6112/SP

	:	2013.61.12.000923-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELANTE	:	FERNANDO HENRIQUE PAIVA PERUCCI e outro(a)
	:	TATIANA TARIFA BOTTA PERUCCI
ADVOGADO	:	SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO HENRIQUE PAIVA PERUCCI e outro(a)
	:	TATIANA TARIFA BOTTA PERUCCI
ADVOGADO	:	SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
No. ORIG.	:	00009234720134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-97.2015.4.03.6119/SP

		2015.61.19.000862-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	POLYTUBOS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00008629720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003592-81.2015.4.03.6119/SP

		2015.61.19.003592-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	METAL CARBIDE DO BRASIL COM L/ E IMPORTADORA LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00035928120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015154-13.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.015154-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IND/ GRAFICA FORONI LTDA
ADVOGADO	:	SP330079 VINICIUS VICENTIN CACCAVALI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00151541320164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023095-92.2008.4.03.6100
 APELANTE: CEQ ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
 Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002381-71.2009.4.03.6102
 APELANTE: SAO MARTINHO S/A
 Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Expediente Nro 6039/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001437-35.2001.4.03.6107/SP

	2001.61.07.001437-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001550-64.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.001550-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	CRISTIANO BORSOI DE PAULA e outro(a)
	:	KATE POLIANA ALVES MARTINS DE PAULA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015506420024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0006556-85.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006556-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	:	SC017547 MARCIANO BAGATINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0008627-03.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008627-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GENERAL ROLLER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0060628-28.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.060628-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO	:	SP156894 ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG.	:	08.00.00005-9 A Vr AMERICANA/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005108-37.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.005108-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	FRANCISCO FERNANDES SALINAS

ADVOGADO	:	SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO FERNANDES SALINAS
ADVOGADO	:	SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG.	:	000510837201340361102 Vr SOROCABA/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-68.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.004354-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	COML/ STARTE LTDA
ADVOGADO	:	SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	000435468201340361195 Vr GUARULHOS/SP

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014785-19.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.014785-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FATEX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FATEX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	001478519201340361341 Vr AMERICANA/SP

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027044-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027044-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REINALDO ROBERTO HERNANDES COLHADO
ADVOGADO	:	SP061976 ADEMIR DIZERO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	14.00.00075-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-03.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.008738-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA e filia(l)(is)
	:	HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA filial
ADVOGADO	:	SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELANTE	:	HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA filial
ADVOGADO	:	SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELANTE	:	HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA filial
ADVOGADO	:	SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	000873803201540361201 Vr ARARAQUARA/SP

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

	2016.61.07.002223-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CLEIDE APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP270473 ELAINE BRANDÃO FORNAZIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP220917 JORGE LUIZ REIS FERNANDES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00022235420164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031591-40.2018.4.03.0000
 AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
 AGRAVADO: MARIA JULIA OLIVEIRA DE LARA
 INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
 Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031176-28.2016.4.03.6301
 APELANTE: ANTONIO BERNARDO TORRES
 Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA BORTOLOTO PAULINO - SP191768-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015092-42.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
 Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 107751707.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008410-10.2018.4.03.0000
 AGRAVANTE: MARIA ISABEL FERREIRA, CARLOS LINEDIR MONTE VERDE
 Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
 AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
 Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66859/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015105-25.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.015105-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP073302 RONALDO NATAL (Int. Pessoal)
	:	SP085524 JOAO CARLOS PIETROPAOLO
	:	SP063079 CELSO LUIZ BARIONE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP073302 RONALDO NATAL (Int. Pessoal)
	:	SP085524 JOAO CARLOS PIETROPAOLO
	:	SP063079 CELSO LUIZ BARIONE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMAÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÉDICO-RESIDENTE. AUXÍLIO-MORADIA. ADIN 1.102-2, 1.108-1 E 1.116-2. EFEITOS "EX TUNC". NATUREZA JURÍDICA. OBRIGAÇÃO LEGAL. RELAÇÃO DE EMPREGO COM A INSTITUIÇÃO DE ENSINO AFASTADA. DECRETO Nº 89.312/84. SÚMULA 167-TFR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEI 6.932/81. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.
 1. O C. STF consignou no julgamento da ADIN 1.102-2 que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 são "ex tunc".
 2. A Lei nº 6.932/81, em sua redação original, mantida nas várias alterações legislativas, prevê que a residência médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação e que os médicos-residentes estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social na condição de autônomo (atualmente, contribuinte individual).
 3. O médico-residente não se enquadra no conceito de "empregado" (art. 3º, da CLT), pelo que não se pode caracterizar o valor pago a título de "auxílio-moradia" como de mesma natureza jurídica do "salário-utilidade" previsto no artigo 458, da Consolidação das Leis do Trabalho.
 4. A utilidade-habitação, na forma prevista no §2º do art. 135 do Decreto nº 89.312/84 integrava o salário para efeitos da tributação previdenciária. Contudo, após a edição da Súmula 167-TFR, afastou-se essa tributação quando, à título de liberalidade, o benefício era oferecido aos funcionários, devidamente previsto em acordo coletivo de trabalho.
 5. Apelação da autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentia de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 1.000 do CPC, na medida em que houve o pagamento do débito por parte da Recorrida após a apresentação da Apelação, o que importa no reconhecimento de sua legalidade e legitimidade, configurando, ainda, ato incompatível com a vontade de recorrer e desistência tácita do recurso e (iii) violação ao art. 4.º, § 1.º da Lei nº 6.932/81 e ao art. 5.º do Decreto nº 89.312/84, por entender que é devida contribuição previdenciária sobre a integralidade dos valores recebidos pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerado, o que abarca, inclusive, os pagamentos efetuados a título de "auxílio-moradia".

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **incidência de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos médicos residentes a título de "auxílio-moradia" pago em pecúnia** -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034995-48.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.034995-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAUDIO BIANCHESSI E ASSOCIADOS AUDITORES S/C
ADVOGADO	:	SP187731A MARCO CICERO ARANTES DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

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

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte entendeu pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do pedido de compensação efetuada pelo impetrante, ora recorrido.

Em embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto à vedação contida no artigo 74, § 3º, III e IV, da Lei 9.430/96.

Os embargos de declaração foram julgados sem, contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresso enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	:	JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	:	RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

1. Trata-se de apelações interpostas pela União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha contra a sentença de fls. 1131/1142 que julgou procedente o pedido de João Proença de Queiroz, em ação que objetivava ser reintegrado na posse de parte do seu imóvel - Fazenda Santa Vitória, objeto da matrícula n.º 17 do Cartório de Registro de Imóveis de Miranda/MS (fls. 16/31), que fora invadida no dia 28/11/2005, pela comunidade indígena acima mencionada.
2. O artigo 19, §2º, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) veda a utilização do interdito possessório como forma de impugnar demarcação administrativa das terras originariamente ocupadas pelos indígenas, facultado aos interessados recorrerem à ação petitoria ou à demarcatória. Porém, no caso dos autos, não havia como acolher a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de restituição possessória, uma vez que o procedimento demarcatório não está concluído.
3. O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa a os parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.
4. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perclurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".
5. No caso, embora exista consenso nos autos de que, ao menos, parte do imóvel em litígio, se encontra dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", conforme laudo antropológico, integrante do procedimento administrativo n.º 08620.0981/82-65, que cuida da identificação e delimitação da terra indígena Cachoeirinha (fls. 785/875), bem assim pela expedição da Portaria n.º 791, de 19/04/2007, que declarou como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, a Terra Indígena Cachoeirinha, publicada no DOU em 20/04/2007 (fls. 913/916), não há qualquer comprovação de que exista procedimento demarcatório, seja para ampliar a reserva indígena, seja para declarar o espaço como tradicionalmente ocupado por indígenas.
6. Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. Esse fato é de conhecimento dos próprios indígenas, conforme se pode constatar através do ofício s/n, datado de janeiro de 2006 e assinado por 409 membros da Comunidade Terena da Terra Indígena "Cachoeirinha" (fls. 484/498), endereçado ao Senhor Procurador da FUNAI, onde os silvícolas alegam que procederam à invasão, na expectativa de que o Governo Federal realizasse a demarcação definitiva da área.
7. Observo que existe contradição no referido documento apresentado, uma vez que textualmente informam a retomada na data de 28/11/2005 e, ao depois, se referem ao fato de ali estarem desde 1999, sendo que essa anterior ocupação não restou comprovada nos autos. De toda forma, a prova produzida pela própria comunidade indígena revela que, em 05 de outubro de 1988 (marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa) e, em período considerável após essa data, não havia ocupação indígena e a posse dos não índios era exercida pacificamente. Isso se comprova também do exame dos registros públicos aqui apresentados, relativos à década de 70 (fls. 16/155), descritos pormenorizadamente às fls. 501/502, onde se observa restar comprovado que o autor detém a propriedade e posse mansa e pacífica da área em questão, o que enseja o direito de ser reintegrado na posse da mesma. Esse fato também é corroborado pelo histórico das aquisições efetuadas pelo autor, já que a área em litígio é composta por 16 propriedades rurais (conforme matrículas em anexo) que o mesmo veio adquirindo no decorrer do tempo (28/01/1976 a 30/08/1996). Logicamente, se fosse o caso de haver resistência por parte dos indígenas, esse fato desestimularia o autor na aquisição de tais bens.
8. A decisão tomada na sentença está em conformidade ao Direito, uma vez que extraída de uma análise legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência.
9. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse. A reintegração da posse era garantida nos artigos 926 e 927 do antigo CPC.
10. A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha sobre parte da Fazenda Vitória foi declarada por Portaria n.º 791, expedida em 19/04/2007, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas.
11. Entendo que a FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar; em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves.
12. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos.
13. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.
14. E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.
15. Portanto, no caso concreto, merece ser mantida a sentença para assegurar a manutenção do status quo ante.
16. Apelações da União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha, a qual se nega provimento, mantendo-se a sentença tal qual como proferida, consignando que a regular desocupação da área deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão.

Posteriormente, os acórdãos dos embargos de declaração assim dispuseram:

APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Houve omissão em relação ao ponto da condenação da União na verba honorária e em relação ao valor fixado.

A condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios decorre, unicamente, do fato de ter sido sucumbente na ação de reintegração de posse, havendo que ser mantida a condenação na verba honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pro rata, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, quantia que não representa valor exorbitante, levando em conta o tempo dispendido e o trabalho dos advogados e natureza da causa.

Dou parcial provimento aos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

- Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Vícios inexistentes.

- Embargos de declaração desprovidos do MPF e do INCRA desprovidos.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

Não se verificou a existência de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a questão apresentada em relação ao Decreto 1.775/96.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010230-9/MS

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	:	JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	:	RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

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

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	:	JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	:	RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

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

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	:	JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	:	RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

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

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2005.60.00.010230-9/MS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	: Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	: MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	: JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	: RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

1. Trata-se de apelações interpostas pela União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha contra a sentença de fls. 1131/1142 que julgou procedente o pedido de João Proença de Queiroz, em ação que objetivava ser reintegrado na posse de parte do seu imóvel - Fazenda Santa Vitória, objeto da matrícula n.º 17 do Cartório de Registro de Imóveis de Miranda/MS (fls. 16/31), que fora invadida no dia 28/11/2005, pela comunidade indígena acima mencionada.
 2. O artigo 19, §2º, da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio) veda a utilização do interdito possessório como forma de impugnar demarcação administrativa das terras originariamente ocupadas pelos indígenas, facultado aos interessados recorrerem à ação petutória ou à demarcatória. Porém, no caso dos autos, não haveria como acolher a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de restituição possessória, uma vez que o procedimento demarcatório não está concluído.
 3. O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa aos parâmetros para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.
 4. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admitir-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".
 5. No caso, embora exista consenso nos autos de que, ao menos, parte do imóvel em litígio, se encontra dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", conforme laudo antropológico, integrante do procedimento administrativo n.º 08620.0981/82-65, que cuida da identificação e delimitação da terra indígena Cachoeirinha (fls. 785/875), bem assim pela expedição da Portaria n.º 791, de 19/04/2007, que declarou como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, a Terra Indígena Cachoeirinha, publicada no DOU em 20/04/2007 (fls. 913/916), não há qualquer comprovação de que exista procedimento demarcatório, seja para ampliar a reserva indígena, seja para declarar o espaço como tradicionalmente ocupado por indígenas.
 6. Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. Esse fato é de conhecimento dos próprios indígenas, conforme se pode constatar através do ofício s/n, datado de janeiro de 2006 e assinado por 409 membros da Comunidade Terena da Terra Indígena "Cachoeirinha" (fls. 484/498), endereçado ao Senhor Procurador da FUNAI, onde os silvícolas alegam que procederam à invasão, na expectativa de que o Governo Federal realizasse a demarcação definitiva da área.
 7. Observo que existe contradição no referido documento apresentado, uma vez que textualmente informam a retomada na data de 28/11/2005 e, ao depois, se referem ao fato de ali estarem desde 1999, sendo que essa anterior ocupação não restou comprovada nos autos. De toda forma, a prova produzida pela própria comunidade indígena revela que, em 05 de outubro de 1988 (marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa) e, em período considerável após essa data, não havia ocupação indígena e a posse dos não índios era exercida pacificamente. Isso se comprova também do exame dos registros públicos aqui apresentados, relativos à década de 70 (fls. 16/155), descritos pormenorizadamente às fls. 501/502, onde se observa restar comprovado que o autor detém a propriedade e posse mansa e pacífica da área em questão, o que enseja o direito de ser reintegrado na posse da mesma. Esse fato também é corroborado pelo histórico das aquisições efetuadas pelo autor, já que a área em litígio é composta por 16 propriedades rurais (conforme matrículas em anexo) que o mesmo veio adquirindo no decorrer do tempo (28/01/1976 a 30/08/1996). Logicamente, se fosse o caso de haver resistência por parte dos indígenas, esse fato desestimularia o autor na aquisição de tais bens.
 8. A decisão tomada na sentença está em conformidade ao Direito, uma vez que extraída de uma análise legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência.
 9. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse. A reintegração da posse era garantida nos artigos 926 e 927 do antigo CPC.
 10. A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha sobre parte da Fazenda Vitória foi declarada por Portaria n.º 791, expedida em 19/04/2007, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas.
 11. Entendo que a FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar; em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves.
 12. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos.
 13. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.
 14. E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.
 15. Portanto, no caso concreto, merece ser mantida a sentença para assegurar a manutenção do status quo ante.
 16. Apelações da União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha, a qual se nega provimento, mantendo-se a sentença tal qual como proferida, consignando que a regular desocupação da área deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão.
- Posteriormente, os acórdãos dos embargos de declaração assim dispuseram:
- APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**
- Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.
- Houve omissão em relação ao ponto da condenação da União na verba honorária e em relação ao valor fixado.
- A condenação da União ao pagamento do honorários advocatícios decorre, unicamente, do fato de ter sido sucumbente na ação de reintegração de posse, havendo que ser mantida a condenação na verba honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pro rata, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, quantia que não representa valor exorbitante, levando em conta o tempo dispendido e o trabalho dos advogados e natureza da causa.
- Dou parcial provimento aos embargos de declaração.
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.**
- Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Vícios inexistentes.
- Embargos de declaração desprovidos do MPF e do INCRÁ desprovidos.
- O recurso comporta admissão.

Com efeito, o acórdão aparenta divergir do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, consolidado no Pet n.º 3388/RR:

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA

DEMARCADAS, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensões titulares privadas que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e descritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhue qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nasceram com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume composição nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatuto normativo para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundivivências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. O Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desprezando o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, asseguratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coetaneamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-lo chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsoes", "ilhas", "blocs" ou "clusters", a evitar que se dêime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autôctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalos espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígines venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade impar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conselhos), alertá-los contra a influência eventualmente má de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pei 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00122-01 PP-00049)

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

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	: Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	: MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	: JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	: RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

1. Trata-se de apelações interpostas pela União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha contra a sentença de fls. 1131/1142 que julgou procedente o pedido de João Proença de Queiroz, em ação que objetivava ser reintegrado na posse de parte do seu imóvel - Fazenda Santa Vitória, objeto da matrícula n.º 17 do Cartório de Registro de Imóveis de Miranda/MS (fls. 16/31), que fora invadida no dia 28/11/2005, pela comunidade indígena acima mencionada.
2. O artigo 19, §2º, da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio) veda a utilização do interdito possessório como forma de impugnar demarcação administrativa das terras originariamente ocupadas pelos indígenas, facultado aos interessados recorrerem à ação petítória ou à demarcatória. Porém, no caso dos autos, não haveria como acolher a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de restituição possessória, uma vez que o procedimento demarcatório não está concluído.
3. O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa a os parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.
4. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admitte-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".
5. No caso, embora exista consenso nos autos de que, ao menos, parte do imóvel em litígio, se encontra dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", conforme laudo antropológico, integrante do procedimento administrativo n.º 08620.0981/82-65, que cuida da identificação e delimitação da terra indígena Cachoeirinha (fls. 785/875), bem assim pela expedição da Portaria n.º 791, de 19/04/2007, que declarou como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, a Terra Indígena Cachoeirinha, publicada no DOU em 20/04/2007 (fls. 913/916), não há qualquer comprovação de que exista procedimento demarcatório, seja para ampliar a reserva indígena, seja para declarar o espaço como tradicionalmente ocupado por indígenas.
6. Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. Esse fato é de conhecimento dos próprios indígenas, conforme se pode constatar através do ofício s/n, datado de janeiro de 2006 e assinado por 409 membros da Comunidade Terena da Terra Indígena "Cachoeirinha" (fls. 484/498), endereçado ao Senhor Procurador da FUNAI, onde os silvícolas alegam que procederam à invasão, na expectativa de que o Governo Federal realizasse a demarcação definitiva da área.
7. Observo que existe contradição no referido documento apresentado, uma vez que textualmente informam a retomada na data de 28/11/2005 e, ao depois, se referem ao fato de ali estarem desde 1999, sendo que essa anterior ocupação não restou comprovada nos autos. De toda forma, a prova produzida pela própria comunidade indígena revela que, em 05 de outubro de 1988 (marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa) e, em período considerável após essa data, não havia ocupação indígena e a posse dos não índios era exercida pacificamente. Isso se comprova também do exame dos registros públicos aqui apresentados, relativos à década de 70 (fls. 16/155), descritos pormenorizadamente às fls. 501/502, onde se observa estar comprovado que o autor detém a propriedade e posse mansa e pacífica da área em questão, o que enseja o direito de ser reintegrado na posse da mesma. Esse fato também é corroborado pelo histórico das aquisições efetuadas pelo autor, já que a área em litígio é composta por 16 propriedades rurais (conforme matrículas em anexo) que o mesmo veio adquirindo no decorrer do tempo (28/01/1976 a 30/08/1996). Logicamente, se fosse o caso de haver resistência por parte dos indígenas, esse fato desestimularia o autor na aquisição de tais bens.
8. A decisão tomada na sentença está em conformidade ao Direito, uma vez que extraída de uma análise legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência.
9. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse. A reintegração da posse era garantida nos artigos 926 e 927 do antigo CPC.
10. A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha sobre parte da Fazenda Vitória foi declarada por Portaria n.º 791, expedida em 19/04/2007, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas.
11. Entendo que a FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves.
12. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos.
13. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.
14. E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbacção, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.
15. Portanto, no caso concreto, merece ser mantida a sentença para assegurar a manutenção do status quo ante.
16. Apelações da União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha, a qual se nega provimento, mantendo-se a sentença tal qual como proferida, consignando que a regular desocupação da área deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão.

Posteriormente, os acórdãos dos embargos de declaração assim dispuseram:

APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Houve omissão em relação ao ponto da condenação da União na verba honorária e em relação ao valor fixado.

A condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios decorre, unicamente, do fato de ter sido sucumbente na ação de reintegração de posse, havendo que ser mantida a condenação na verba honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pro rata, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, quantia que não representa valor exorbitante, levando em conta o tempo dispendido e o trabalho dos advogados e

natureza da causa.

Dou parcial provimento aos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

- Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Vícios inexistentes.

- Embargos de declaração desprovidos do MPF e do INCRa desprovidos.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, o acórdão aparenta divergir do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, consolidado no Pet n.º 3388/RR:

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DREIRETO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensões titulares privadas que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam no Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e suscitados por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhue qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nasceram com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambas da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume composição nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatuto normativo para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exauram-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambas da Constituição Federal. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, lingüística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundiviciências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fez sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desprezou o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido amínico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parelha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimidade de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "múlos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior; para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsoes", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes

venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade impar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conselhos), alertá-los contra a influência eventualmente má de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

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

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	:	JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	:	RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

- Trata-se de apelações interpostas pela União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha contra a sentença de fls. 1131/1142 que julgou procedente o pedido de João Proença de Queiroz, em ação que objetivava ser reintegrado na posse de parte do seu imóvel - Fazenda Santa Vitória, objeto da matrícula n.º 17 do Cartório de Registro de Imóveis de Miranda/MS (fls. 1631), que fora invadida no dia 28/11/2005, pela comunidade indígena acima mencionada.
- O artigo 19, §2º, da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio) veda a utilização do interdito possessório como forma de impugnar demarcação administrativa das terras originariamente ocupadas pelos indígenas, facultado aos interessados recorrerem à ação petítória ou à demarcatória. Porém, no caso dos autos, não haveria como acolher a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de restituição possessória, uma vez que o procedimento demarcatório não está concluído.
- O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa aos parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.
- Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre amínico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admitir-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".
- No caso, embora exista consenso nos autos de que, ao menos, parte do imóvel em litígio, se encontra dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", conforme laudo antropológico, integrante do procedimento administrativo n.º 08620.0981/82-65, que cuida da identificação e delimitação da terra indígena Cachoeirinha (fls. 785/875), bem assim pela expedição da Portaria n.º 791, de 19/04/2007, que declarou como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, a Terra Indígena Cachoeirinha, publicada no DOU em 20/04/2007 (fls. 913/916), não há qualquer comprovação de que exista procedimento demarcatório, seja para ampliar a reserva indígena, seja para declarar o espaço como tradicionalmente ocupado por indígenas.
- Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. Esse fato é de conhecimento dos próprios indígenas, conforme se pode constatar através do ofício s/n, datado de janeiro de 2006 e assinado por 409 membros da Comunidade Terena da Terra Indígena "Cachoeirinha" (fls. 484/498), endereçado ao Senhor Procurador da FUNAI, onde os silvícolas alegam que procederam à invasão, na expectativa de que o Governo Federal realizasse a demarcação definitiva da área.
- Observo que existe contradição no referido documento apresentado, uma vez que textualmente informam a retomada na data de 28/11/2005 e, ao depois, se referem ao fato de ali estarem desde 1999, sendo que essa anterior ocupação não restou comprovada nos autos. De toda forma, a prova produzida pela própria comunidade indígena revela que, em 05 de outubro de 1988 (marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa) e, em período considerável após essa data, não havia ocupação indígena e a posse dos não índios era exercida pacificamente. Isso se comprova também do exame dos registros públicos aqui apresentados, relativos à década de 70 (fls. 16/155), descritos pormenorizadamente às fls. 501/502, onde se observa estar comprovado que o autor detém a propriedade e posse mansa e pacífica da área em questão, o que enseja o direito de ser reintegrado na posse da mesma. Esse fato também é corroborado pelo histórico das aquisições efetuadas pelo autor; já que a área em litígio é composta por 16 propriedades rurais (conforme matrículas em anexo) que o mesmo veio adquirindo no decorrer do tempo (28/01/1976 a 30/08/1996). Logicamente, se fosse o caso de haver resistência por parte dos indígenas, esse fato desestimularia o autor na aquisição de tais bens.
- A decisão tomada na sentença está em conformidade ao Direito, uma vez que extraída de uma análise legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência.
- E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse. A reintegração da posse era garantida nos artigos 926 e 927 do antigo CPC.
- A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha sobre parte da Fazenda Vitória foi declarada por Portaria n.º 791, expedida em 19/04/2007, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas.
- Entendo que a FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, LX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios - previne consequências mais graves.
- Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos.
- Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.

14. E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.
15. Portanto, no caso concreto, merece ser mantida a sentença para assegurar a manutenção do status quo ante.
16. Apelações da União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoerinha, a qual se nega provimento, mantendo-se a sentença tal qual como proferida, consignando que a regular desocupação da área deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão.

Posteriormente, os acordãos dos embargos de declaração assim dispuseram:

APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Houve omissão em relação ao ponto da condenação da União na verba honorária e em relação ao valor fixado.

A condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios decorre, unicamente, do fato de ter sido sucumbente na ação de reintegração de posse, havendo que ser mantida a condenação na verba honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pro rata, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, quantia que não representa valor exorbitante, levando em conta o tempo dispendido e o trabalho dos advogados e natureza da causa.

Dou parcial provimento aos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

- Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Vícios inexistentes.

- Embargos de declaração desprovidos do MPF e do INCRA desprovidos.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, o acordão aparenta divergir do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, consolidado no Pet n.º 3388/RR:

ACÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria n.º 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA ACÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensões titulares privadas que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto n.º 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto intra-étnica quanto inter-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhue qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nasceram com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume postura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orme de dimensão política. Dai não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatuto normativo para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exauram-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundiviciências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações inter-étnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é substimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecutorio de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine, ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de

"originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensões direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "múlos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Dai o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias líndieiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Reposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Reposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscrítos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJE-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJE-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

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

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	: Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	: MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	: JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	: RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

1. Trata-se de apelações interpostas pela União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha contra a sentença de fls. 1131/1142 que julgou procedente o pedido de João Proença de Queiroz, em ação que objetivava ser reintegrado na posse de parte do seu imóvel - Fazenda Santa Vitória, objeto da matrícula n.º 17 do Cartório de Registro de Imóveis de Miranda/MS (fls. 1631), que fora invadida no dia 28/11/2005, pela comunidade indígena acima mencionada.

2. O artigo 19, §2º, da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio) veda a utilização do interdito possessório como forma de impugnar demarcação administrativa das terras originariamente ocupadas pelos indígenas, facultado aos interessados recorrerem à ação petitoria ou à demarcatória. Porém, no caso dos autos, não haveria como acolher a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de restituição possessória, uma vez que o procedimento demarcatório não está concluído.

3. O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa aos parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.

4. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perenidade da ocupação indígena, no sentido de anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388); e (III) Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

5. No caso, embora exista consenso nos autos de que, ao menos, parte do imóvel em litígio, se encontra dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", conforme laudo antropológico, integrante do procedimento administrativo n.º 08620.0981/82-65, que cuida da identificação e delimitação da terra indígena Cachoeirinha (fls. 785/875), bem assim pela expedição da Portaria n.º 791, de 19/04/2007, que declarou como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, a Terra Indígena Cachoeirinha, publicada no DOU em 20/04/2007 (fls. 913/916), não há qualquer comprovação de que exista procedimento demarcatório, seja para ampliar a reserva indígena, seja para declarar o espaço como tradicionalmente ocupado por indígenas.

6. Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal. Esse fato é de conhecimento dos próprios indígenas, conforme se pode constatar através do ofício s/n, datado de janeiro de 2006 e assinado por 409 membros da Comunidade Terena da Terra Indígena "Cachoeirinha" (fls. 484/498), endereçado ao Senhor Procurador da FUNAI, onde os silvícolas alegam que procederam à invasão, na expectativa de que o Governo Federal realizasse a demarcação definitiva da área.

7. Observo que existe contradição no referido documento apresentado, uma vez que textualmente informam a retomada na data de 28/11/2005 e, ao depois, se referem ao fato de ali estarem desde 1999, sendo que essa anterior ocupação não restou comprovada nos autos. De toda forma, a prova produzida pela própria comunidade indígena revela que, em 05 de outubro de 1988 (marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa) e, em período considerável após essa data, não havia ocupação indígena e a posse dos não índios era exercida pacificamente. Isso se comprova também do exame dos registros públicos aqui apresentados, relativos à década de 70 (fls. 161/155), descritos pormenorizadamente às fls. 501/502, onde se observa restar comprovado que o autor detém a propriedade e posse mansa e pacífica da área em questão, o que enseja o direito de ser reintegrado na posse da mesma. Esse fato também é corroborado pelo histórico das aquisições efetuadas pelo autor, já que a área em litígio é composta por 16 propriedades rurais (conforme matrículas em anexo) que o mesmo veio adquirindo no decorrer do tempo (28/01/1976 a 30/08/1996). Logicamente, se fosse o caso de haver resistência por parte dos indígenas, esse fato desestimularia o autor na aquisição de tais bens.

8. A decisão tomada na sentença está em conformidade ao Direito, uma vez que extraída de uma análise legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que,

afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência.

9. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse. A reintegração da posse era garantida nos artigos 926 e 927 do antigo CPC.

10. A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha sobre parte da Fazenda Vitória foi declarada por Portaria n.º 791, expedida em 19/04/2007, trazendo enorme expectativa a os aludidos silvícolas.

11. Entendo que a FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios - previne consequências mais graves.

12. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos.

13. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.

14. E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dívida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.

15. Portanto, no caso concreto, merece ser mantida a sentença para assegurar a manutenção do status quo ante.

16. Apelações da União Federal, Fundação Nacional do Índio - FUNAI e pela Comunidade Indígena Terena da TI Cachoeirinha, a qual se nega provimento, mantendo-se a sentença tal qual como proferida, consignando que a regular desocupação da área deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão.

Posteriormente, os acórdãos dos embargos de declaração assim dispuseram

APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Houve omissão em relação ao ponto da condenação da União na verba honorária e em relação ao valor fixado.

A condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios decorre, unicamente, do fato de ter sido sucumbente na ação de reintegração de posse, havendo que ser mantida a condenação na verba honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pro rata, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, quantia que não representa valor exorbitante, levando em conta o tempo dispendido e o trabalho dos advogados e a natureza da causa.

Dou parcial provimento aos embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

- Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Vícios inexistentes.

- Embargos de declaração desprovidos do MPF e do INCRÁ desprovidos.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, o acórdão aparenta divergir do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, consolidado no Pet n.º 3388/RR:

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNA. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensões titulares privadas que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos possesores e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e submetidos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhue qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume composição nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exauzem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNA. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constituição compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundiviciências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, o muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desprezará o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecurar-se de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de

continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se torna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade impar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos consórcios), alertá-los contra a influência eventualmente má de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

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

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-13.2005.4.03.6111/SP

	2005.61.11.004358-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FIACAO MACULLTDA
ADVOGADO	:	SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

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

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte entendeu pelo reconhecimento do direito à compensação de créditos decorrentes de pagamentos realizados a título de IPI, bem como o aproveitamento dos créditos existentes a partir de janeiro de 1999.

Em embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto a não incidência de correção monetária, por não ter ocorrido a vedação ao aproveitamento dos créditos, nos termos do artigo 11, da Lei 9.779/99.

Os embargos de declaração foram julgados sem, contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do

CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresse enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031138-97.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.031138-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO BMC S/A
ADVOGADO	:	MG066664 ADRIANO FERREIRA SODRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00311389720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **BANCO BMC S/A**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

DECIDO.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 1.026, § 2º do Novo Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005569-39.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005569-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	M2 IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP236489 SAVIO CARMONA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00055693920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **M2 Indústria de Roupas Ltda.**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N° 12.546/11. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A incidência sobre a receita bruta foi uma alteração com vistas à desoneração a folha de pagamento de alguns setores. A contribuição, antes fixada em 20% incidente sobre a folha de pagamento, foi substituída pela incidência do percentual de 2% sobre a receita bruta, nos termos da Lei n° 12.546/11.

3. *Agravo improvido.*

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

O Recurso Extraordinário e o Recurso Especial manejados pela Impetrante não foram admitidos.

Contra tais decisões a Impetrante se insurgiu com o manejo de Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, foi negado provimento ao Agravo de Decisão Denegatória (fl. 568/570).

No julgamento do Agravo de Decisão Denegatória, o E. Supremo Tribunal Federal determinou a devolução dos autos à origem para a aplicação do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral (fl. 573-verso).

Todavia, do compulsar dos autos verifico que, em que se pese o respeitável entendimento externado na decisão, em verdade, a matéria debatida nos autos é distinta daquela tratada no aludido paradigma. Explico:

No RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20, o STF buscou aclarar o **alcance da expressão "folha de salários"** versada no art. 195, I, da CF, considerado o instituto abrangente da remuneração, tendo sido definida a seguinte tese: **"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998."**

Já no caso dos autos, a controvérsia inaugurada pela Impetrante diz respeito à negativa de vigência aos arts. 6.º a 8.º da Lei n.º 12.546/11 e aos arts. 4.º e 5.º da LINDB, ao argumento de que a **Lei n.º 12.546/11, criada com o declarado intento de redução da carga tributária, acabou por majorá-la, e que, em face da distorção apontada, se lhe deve ser reconhecido o direito de recolher a contribuição social destinada ao custeio da Seguridade Social nos moldes do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, no período em que esteve obrigada a recolher a contribuição social prevista na Lei n.º 12.546/11.**

Como se vê, o paradigma citado não é aplicável ao presente caso, na medida em que trata do alcance da expressão "folha de salários" prevista no art. 195, I, "a" da CF, e não da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta trazida pela Lei n.º 12.546/11.

Nessa ordem de ideias, e considerando que o paradigma mencionado na respeitável decisão cuida de matéria estranha àquela controvertida na demanda em análise, **determino**, com a devida vênia, a **devolução dos autos** ao Supremo Tribunal Federal, para processamento do Agravo de Decisão Denegatória.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008702-03.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.008702-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP282807 FÁBIO WU e outro(a)
No. ORIG.	:	00087020320144036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA.

1. Possui o Município competência constitucional para instituir taxas segundo o interesse e demanda local, "em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", em consonância com as disposições previstas nos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional.
 2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio - TFA, em virtude do exercício notório do poder de polícia pelo Município. Prescindibilidade da efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora justificadora da cobrança.
 3. A INFRAERO, empresa pública federal, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infraestrutura aeroportuária, constitucionalmente outorgados à União Federal, e qualifica-se em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Constituição Federal, o que não a exclui de se amoldar às regras municipais.
 4. Questões ambientais, de saúde pública, de trânsito, uso e ocupação do solo, de anúncios, apenas para exemplificar, não podem ser desconsideradas apenas por quem as rejeita está a alegar que, "intra muros", a infraestrutura aeroportuária sujeita-se à exclusiva competência, legislativa ou material, da União (CF, art. 21 e 22)
 5. Ressalte-se que nenhuma das competências da União, predominantemente de interesse geral, previstas nos mencionados dispositivos constitucionais, tem o condão de elidir a legítima interferência do Poder Público Municipal em relação à fiscalização de anúncios, esteja, estes afetos ou não ao domínio público, no caso dentro da infraestrutura aeroportuária (Aeroporto de Congonhas).
 6. Apelação a que se nega provimento.
- Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna a recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação ao art. 145, II, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

No presente caso, recai discussão sobre o exercício do Poder de Polícia pelo Município em virtude da cobrança de Taxa de Fiscalização de Anúncios (TFA). Apesar de reconhecer tal possibilidade, a recorrente argumenta que no caso trata-se de anúncios dentro do aeroporto, pois, inexistem determinações legais a serem cumpridas.

E, ainda, destaca a falta de competência do Município em relação à atividade aeroportuária, tendo em vista que reservada à União Federal por disposição expressa da Constituição Federal.

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

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

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011703-78.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011703-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MOACIR PEREIRA DA SILVA e outro(a)
	:	SILVANA APARECIDA BAPTISTA DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00155056720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Prefeitura do Município de Jundiaí**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que, nos casos de alienação fiduciária em garantia de imóveis, o devedor fiduciante é responsável pelo pagamento de IPTU e taxa de coleta de lixo, havendo ilegitimidade para que o credor fiduciário figure no polo passivo de execução fiscal para cobrança de créditos referentes a esse tributo.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 123 do Código Tributário Nacional e ao art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/1997, pois o tributo em tela deve ser arcado também pelo proprietário que, no caso, é o credor fiduciário; e
- ii) dissídio jurisprudencial.

O Recurso Especial foi admitido.

No julgamento do Recurso Especial (REsp 1.674.555/SP), o Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos à origem para que o exame do recurso especial ocorresse somente após o pronunciamento definitivo do STF, no RE 928.902 (Tema 884), de reconhecida repercussão geral (fls. 204/205).

Todavia, do compulsar dos autos verifica-se que, em que se pese o respeitável entendimento externado na decisão, em verdade, a matéria debatida nos autos (legitimidade passiva do credor fiduciário para o pagamento do IPTU) é distinta daquela tratada no aludido paradigma, no qual se fixou a tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

Cumprе ressaltar que, no caso concreto, o imóvel em questão não faz parte do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) citado no indigitado paradigma.

Como se vê, o paradigma citado não é aplicável ao presente caso.

Nessa ordem de ideias, e considerando que o paradigma mencionado na respeitável decisão cuida de matéria diversa àquela controvertida na demanda em análise, **determino**, com a devida vênia, **a devolução dos autos** ao Superior Tribunal de Justiça, para processamento do Recurso.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014823-32.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.014823-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	:	SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRISTIANE CAYRES VIVIANI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00154979020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Pública do Município de Jundiaí** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se, no recurso, em síntese, violação ao artigo 146, III, "a", da Constituição Federal.

O recurso excepcional foi admitido.

No julgamento do recurso extraordinário (RE nº 1.094.762/SP), o Supremo Tribunal Federal determinou a devolução dos autos à origem para que o exame do recurso excepcional ocorresse somente após o pronunciamento definitivo no RE 928.902 (Tema 884), de reconhecida repercussão geral (fl. 170).

Todavia, do compulsar dos autos verifica-se que, em que se pese o respeitável entendimento externado na decisão, em verdade, a matéria debatida nos autos (legitimidade passiva do credor fiduciário para o pagamento do IPTU) é distinta daquela tratada no aludido paradigma, no qual se fixou a tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

Cumprе ressaltar que, no caso concreto, o imóvel em questão não faz parte do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) citado no indigitado paradigma.

Como se vê, o paradigma citado não é aplicável ao presente caso.

Nessa ordem de ideias, e considerando que o paradigma mencionado na respeitável decisão cuida de matéria diversa àquela controvertida na demanda em análise, **determino**, com a devida vênia, **a devolução dos autos** ao Supremo Tribunal Federal, para processamento do Recurso.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015185-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015185-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR	:	SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE ANUNCIADO BEZERRA CAMPOS e outro(a)
	:	EDLANE APARECIDA NASCIMENTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00149106820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Prefeitura do Município de Jundiaí**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que, nos casos de alienação fiduciária em garantia de imóveis, o devedor fiduciante é responsável pelo pagamento de IPTU e taxa de coleta de lixo, havendo ilegitimidade para que o credor fiduciário figure no polo passivo de execução fiscal para cobrança de créditos referentes a esse tributo.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 123 do Código Tributário Nacional e ao art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/1997, pois o tributo em tela deve ser arcado também pelo proprietário que, no caso, é o credor fiduciário; e
- ii) dissídio jurisprudencial.

O Recurso Especial foi admitido.

No julgamento do Recurso Especial (REsp 1.670.288/SP), o Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos à origem para que o exame do recurso especial ocorresse somente após o pronunciamento definitivo do STF, no RE 928.902 (Tema 884), de reconhecida repercussão geral (fl. 161).

Todavia, do compulsar dos autos verifica-se que, em que se pese o respeitável entendimento externado na decisão, em verdade, a matéria debatida nos autos (legitimidade passiva do credor fiduciário para o pagamento do IPTU) é distinta daquela tratada no aludido paradigma, no qual se fixou a tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

Cumprе ressaltar que, no caso concreto, o imóvel em questão não faz parte do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) citado no indigitado paradigma.

Como se vê, o paradigma citado não é aplicável ao presente caso.

Nessa ordem de ideias, e considerando que o paradigma mencionado na respeitável decisão cuida de matéria diversa àquela controvertida na demanda em análise, **determino**, com a devida vênia, **a devolução dos autos** ao Superior Tribunal de Justiça, para processamento do Recurso.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015624-45.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015624-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR	:	SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A)	:	ANDRESSA DE ALMEIDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00105551520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Prefeitura do Município de Jundiaí**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que, nos casos de alienação fiduciária em garantia de imóveis, o devedor fiduciante é responsável pelo pagamento de IPTU e taxa de coleta de lixo, havendo ilegitimidade para que o credor fiduciário figure no polo passivo de execução fiscal para cobrança de créditos referentes a esse tributo.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 123 do Código Tributário Nacional e ao art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/1997, pois o tributo em tela deve ser arcado também pelo proprietário que, no caso, é o credor fiduciário; e
- ii) dissídio jurisprudencial.

O Recurso Especial foi admitido.

No julgamento do Recurso Especial (REsp 1.676.305/SP), o Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos à origem para que o exame do recurso especial ocorresse somente após o pronunciamento definitivo do STF, no RE 928.902 (Tema 884), de reconhecida repercussão geral (fl. 161).

Todavia, do compulsar dos autos verifica-se que, em que se pese o respeitável entendimento externado na decisão, em verdade, a matéria debatida nos autos (legitimidade passiva do credor fiduciário para o pagamento do IPTU) é distinta daquela tratada no aludido paradigma, no qual se fixou a tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".

Cumprе ressaltar que, no caso concreto, o imóvel em questão não faz parte do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) citado no indigitado paradigma.

Como se vê, o paradigma citado não é aplicável ao presente caso.

Nessa ordem de ideias, e considerando que o paradigma mencionado na respeitável decisão cuida de matéria diversa àquela controvertida na demanda em análise, **determino**, com a devida vênia, **a devolução dos autos** ao Superior Tribunal de Justiça, para processamento do Recurso.

Expediente Nro 6040/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023597-41.2002.4.03.6100/SP

		2002.61.00.023597-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	AL J COM/ DE PRODUTOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP204208 RAPHAEL DOS SANTOS SALLES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015745-72.2007.4.03.6105/SP

		2007.61.05.015745-7/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	WABCO DO BRASIL IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-63.2007.4.03.6119/SP

		2007.61.19.000669-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRAATÓRIOS-IBAR LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-48.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.011337-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANSELMO LUIZ COSER e outro(a)
	:	GLAUCIA PEDROSO DE LIMA COSER
ADVOGADO	:	SP180289 HÉLIO MÁRIO DE OLIVEIRA e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00113374820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008783-64.2011.4.03.6114/SP

		2011.61.14.008783-6/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TRANSPORTES VIDALI LTDA
ADVOGADO	:	SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00087836420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-04.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006703-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	POTENCIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00067030420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007736-08.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.007736-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	APEXFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
	:	SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00077360820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000954-75.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000954-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
APELANTE	:	LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00009547520154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000016-08.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000016-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA > 43º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66865/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005626-78.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005626-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	: RICARDO PAGIATTO
	: REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	: LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELANTE	: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	: MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELANTE	: MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
CODINOME	: ROBERTO RODRIGUES GALHI
APELANTE	: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	: SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE	: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	: MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	: MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
CODINOME	: TUNES ROGERIO NAPOLITANA
APELANTE	: ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE	: RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELANTE	: SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	: SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CODINOME	: SIDNEI ALVES MARTINS
APELANTE	: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	: MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
APELANTE	: CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	: MT008343 ROGER FERNANDES
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	: RICARDO PAGIATTO
	: REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELADO(A)	: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	: MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELADO(A)	: MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	: SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	: MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	: MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
APELADO(A)	: ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	: SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CO-REU	: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA (desmembramento)
	: DEJANIRA SANTANA GALHA (desmembramento)
APELADO(A)	: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA

ADVOGADO	:	MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
CO-REU	:	MARCELO DUCLOS (desmembramento)
APELADO(A)	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
CO-REU	:	RAFAEL ALEXANDRE DUARTE (desmembramento)
	:	FABIANA APARECIDA GIMENEZ (desmembramento)
	:	PRISCILA PEREIRA FERRARI (desmembramento)
	:	JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
	:	NELSON LIMADOS SANTOS (desmembramento)
	:	FABRICIO FERNANDO FERREIRA
	:	CLEOMAR OLCOSKI
ABSOLVIDO(A)	:	HELENA RODRIGUES MARTINS
EXCLUÍDO(A)	:	PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
No. ORIG.	:	00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fl 17.428: Defiro. O MPF pleiteia a expedição de "guias de execução definitivas das penas de Cléber Simões Duarte, Roberto Rodrigues Galha, Roneide Rodrigues Galha, Adriano Rodrigues Galha, Sidnei Alves Martins, Alessandro Balbino Balbuena, Orlando Martins Medeiro, Miguel Perez Gimenez Neto, Francilúcia Pereira Nascimento, Rogério Alexandre Duarte, Ricardo Pagiatto e Regina Neves Dias".

Tendo em vista a não interposição de recursos excepcionais pelos réus supracitados, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado quanto a estes.

Após, encaminhem-se as cópias necessárias para que o Juízo de Origem/Execução providencie/atualize as execuções das penas cominadas aos aludidos réus, valendo a presente decisão como Ofício.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005626-78.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005626-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	:	FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	:	RICARDO PAGIATTO
	:	REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELANTE	:	ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	:	MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELANTE	:	MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
CODINOME	:	ROBERTO RODRIGUES GALHI
APELANTE	:	ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	:	SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE	:	TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	:	MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	:	MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
CODINOME	:	TUNES ROGERIO NAPOLITANA
APELANTE	:	ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP053618 IZAAZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	SIDINEI ALVES MARTINS
APELANTE	:	ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	:	MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
APELANTE	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	:	FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	:	RICARDO PAGIATTO
	:	REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELADO(A)	:	ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	:	MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	:	SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	:	TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	:	MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	:	MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
APELADO(A)	:	ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int. PESSOAL)
CO-REU	:	LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA (desmembramento)
	:	DEJANIRA SANTANA GALHA (desmembramento)
APELADO(A)	:	ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	:	MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
CO-REU	:	MARCELO DUCLOS (desmembramento)
APELADO(A)	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
CO-REU	:	RAFAEL ALEXANDRE DUARTE (desmembramento)
	:	FABIANA APARECIDA GIMENEZ (desmembramento)
	:	PRISCILA PEREIRA FERRARI (desmembramento)
	:	JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
	:	NELSON LIMA DOS SANTOS (desmembramento)
	:	FABRICIO FERNANDO FERREIRA
	:	CLEOMAR OLCOSKI
ABSOLVIDO(A)	:	HELENA RODRIGUES MARTINS
EXCLUÍDO(A)	:	PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
No. ORIG.	:	00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Andreia Ferreira Guimaraes e Marta Rodrigues Galha, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, em relação às ora recorrentes, deu parcial provimento ao apelo defensivo, "para reduzir a 1/6 (um sexto) a fração de aumento referente à transnacionalidade, em relação aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas".

Alega-se, em suma, que:

- contrariedade ao art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e art. 386, inciso VII do CPP, "por não ter havido prova da relação de enquadramento entre o fato concreto e o modelo descrito na lei penal, mas simples concurso eventual de pessoas, que na prática constituiu fato atípico";
- contrariedade aos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/06, haja vista que "dosimetria não guarda proporcionalidade ou razoabilidade, sendo certo que as circunstâncias em que ocorreu o crime não justificam o aumento tão exacerbado da pena". Alega-se, ainda, ausência de fundamentação idônea, devendo ser reduzida a pena-base;
- acolhida tese que importe em redução da pena, pretende seja fixado regime mais favorável de cumprimento de pena.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à alegação de ausência de provas suficientes para a condenação, verifica-se que a pretensão do recorrente, em reverter o julgado, a fim de que sejam absolvidas as recorrentes, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor da já citada Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MINORANTE DO TRÁFICO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CONCEDIDO REGIME SEMIABERTO AO CORRÉU. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA AMBOS OS RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. INADMISSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.
1. Concluindo o Tribunal de origem pela autoria delitiva, com base nas provas do autos, a alteração do julgado, para fins de absolvição, necessitaria de revolvimento fático-probatório, o que não se admite a teor da Súmula 7/STJ.

2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelo Tribunal de origem na exasperação da pena-base, correspondente a 3 anos pela natureza e quantidade de droga apreendida, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas.

3. (...)

5. Agravo regimental provido parcialmente apenas para fixar o regime semiaberto.

(AgRg no REsp 1758560/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 21/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A modificação da conclusão fática alcançada pelas instâncias ordinárias acerca da comprovação da autoria e da materialidade delitivas, delimitada após exauriente exame dos elementos probatórios produzidos durante a fase inquisitorial e em juízo, exigiria, necessariamente, aprofundado reexame de provas, o que não é possível nos limites estreitos do recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

2. O depoimento da vítima, em crimes dessa natureza, possui enorme relevância, ante as circunstâncias em que normalmente os crimes sexuais ocorrem, como, por exemplo, às escondidas e longe de testemunhas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 1290265/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 05/06/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO.

AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PESSOAL DOS ACUSADOS. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.

EMPREGO DE MOTOCICLETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTO QUE NÃO DESBORDA DO ORDINÁRIO DO TIPO DE ROUBO. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE INCREMENTO PUNITIVO. SÚMULA 443/STJ. FALTA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A ELEVAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL, DE 1/3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. UM DOS PACIENTES É PRIMÁRIO, COM AS VETORIAIS FAVORÁVEIS E PENA FINAL SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO IMPOSTO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO MAIS ADEQUADO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...)

- A instância a quo, após a análise minuciosa do acervo probatório reunido, notadamente dos depoimentos das testemunhas policiais, firmou o entendimento de que os ora pacientes, de fato, seriam os autores do roubo duplamente majorado apurado na origem. A reforma desse juízo de fato, para absolver os pacientes, é medida que não tem lugar no presente habeas corpus, via estreita, de cognição sumária, pois demandaria amplo reexame das provas coletadas.

(...)

- Habeas corpus não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente PATRICK MARIANO DOS ANJOS PINHEIRO ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 13 dias-multa, e as de DANIEL ASSIS SILVA ao montante de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 16 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 484.534/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Por seu turno, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção do réu. O acórdão manteve a pena-base fixada pelo juízo a quo, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio da persuasão

racional ou do livre convencimento motivado, *in verbis*:

"Do crime de tráfico transnacional de drogas - 15º flagrante

Primeira fase

Na primeira fase, o Juízo de primeira instância fixou a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, 1/3 (um terço) acima da pena mínima prevista para o delito, diante da natureza e quantidade da droga apreendida - 15,8 kg de cocaína.

A quantidade e natureza da droga apreendida justificariam um aumento em patamar superior àquele fixado na sentença (Lei n.º 11.343/2006, art. 42). Todavia, como não há recurso da acusação nesse ponto, o montante determinado na sentença fica mantido. (...)

Do crime de associação para o tráfico

Primeira fase

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa, 1/2 (metade) acima da pena mínima prevista para o delito. Para tanto, o Juízo de origem considerou a natureza e a quantidade da droga, bem como a larga atuação e a dimensão da organização criminosa (número de integrantes e núcleos e poder de difusão em vários Estados do País).

Ressalto que esses aspectos justificam a exasperação procedida pelo Juízo de origem, já que o grupo criminoso do qual ANDRÉIA e MARTA faziam parte comercializava grandes quantidades de cocaína, disseminando essa droga em vários estados da Federação (Lei n.º 11.343/2006, art. 42 e CP, art. 59). Não resta dúvida, portanto, da magnitude dessa associação criminosa.

A propósito da insurgência das duas acusadas, anoto que o fato de terem sido condenadas por atuação em apenas um dos dezesseis flagrantes da Operação Alfa não interfere na fixação da pena do delito de associação para o tráfico de drogas, pois, conforme já registrado, os delitos do art. 33 e do art. 35 da Lei n.º 11.343/2006 são autônomos. Aliás, o crime de associação para o tráfico é formal e sequer depende da apreensão de droga para a sua configuração."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstrassem posicionamento:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

(...)"

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga empatamar inferior àquela verificada nos autos (15,8 kg de cocaína).

Nesse sentido (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO CONCRETO. AUMENTO PROPORCIONAL. ATIVIDADE DE TRANSPORTADORA. ELEMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. MINORANTE NEGADA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A exasperação da pena-base em 1/6 (10 meses), com fundamento consistente na quantidade e natureza da droga apreendida - 2,462 kg de cocaína - é válida e proporcional nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1156792/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUTORA DO ART. 33, § 4º; DA LEI DE DROGAS. ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - In casu, verifica-se que a pena-base da paciente restou afastada do mínimo legal, em razão da quantidade e natureza de drogas apreendidas, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que demonstram maior reprovabilidade da conduta e não revelam, de plano, a flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - As instâncias ordinárias afastaram a redutora, ao argumento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 1,040 (um quilograma e quarenta gramas) de cocaína. (...)

Habeas corpus não conhecido."

(HC 383.100/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Dessa feita, encontrando-se o decisum em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula n. 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, acerca do eventual cabimento de regime inicial de cumprimento de pena mais benéfico, a postulação encontra-se prejudicada, eis que vinculada ao acolhimento de tese relacionada a pedido de redução de pena, cuja plausibilidade foi afastada na presente decisão.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005626-78.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005626-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justiça Publica
----------	---	-----------------

APELANTE	:	CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	:	FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	:	RICARDO PAGIATTO
	:	REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELANTE	:	ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	:	MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELANTE	:	MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
CODINOME	:	ROBERTO RODRIGUES GALHI
APELANTE	:	ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	:	SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE	:	TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	:	MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	:	MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
CODINOME	:	TUNES ROGERIO NAPOLITANA
APELANTE	:	ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	SIDINEI ALVES MARTINS
APELANTE	:	ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	:	MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
APELANTE	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	:	FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	:	RICARDO PAGIATTO
	:	REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELADO(A)	:	ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	:	MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	:	SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	:	TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	:	MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	:	MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
APELADO(A)	:	ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA (desmembramento)
	:	DEJANIRA SANTANA GALHA (desmembramento)
APELADO(A)	:	ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	:	MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
CO-REU	:	MARCELO DUCLOS (desmembramento)
APELADO(A)	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
CO-REU	:	RAFAEL ALEXANDRE DUARTE (desmembramento)
	:	FABIANA APARECIDA GIMENEZ (desmembramento)
	:	PRISCILA PEREIRA FERRARI (desmembramento)
	:	JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
	:	NELSON LIMA DOS SANTOS (desmembramento)
	:	FABRICIO FERNANDO FERREIRA
	:	CLEOMAR OLCOSKI
ABSOLVIDO(A)	:	HELENA RODRIGUES MARTINS
EXCLUÍDO(A)	:	PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
No. ORIG.	:	00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Tunis Rogerio Napolitana (fls. 16.962/16.975), com flúculo no art. 105, III, "a" e "e", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, em relação ao ora recorrente, deu parcial provimento ao seu apelo, "a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento referente à agravante da reincidência, bem como a decorrente da transnacionalidade, em relação aos crimes de tráfico e de

flagrantes desde o início, tendo em vista que a investigação já estava em curso.

Contudo, não lhes assiste razão nesse ponto.

Em relação à avocação dos feitos, correto o procedimento adotado pelo magistrado de origem. Explico. Por uma questão estratégica, optou-se por lançar mão da ação controlada (deferida nos autos 2007.61.06.004141-5 - fls. 242/243), retardando a intervenção policial, a fim de monitorar as atividades da organização criminosa e obter maior eficácia na coleta das provas.

Em razão disso, para preservar o sigilo da interceptação telefônica, os flagrantes decorrentes da investigação foram inicialmente processados na Justiça Estadual. Contudo, deflagrada a operação e revelado o conteúdo da interceptação telefônica, restou evidenciada a transnacionalidade do delito e, portanto, a competência da Justiça Federal, autorizando a avocação dos feitos ainda não sentenciados, conforme procedimento adotado pelo magistrado sentenciante. Por oportuno, extraiu dessa decisão (fls. 3895/3910) (...)

Descabe, assim, qualquer alegação no sentido de modificação da competência por continência e, muito menos, de nulidade em relação ao momento da avocação dos flagrantes ou de falta de fundamentação da sentença pelo não enfrentamento dessas teses.

Da mesma forma, não há que se falar na ocorrência de coisa julgada ou bis in idem como alegaram CARLOS e MIGUEL, já que o magistrado de origem rejeitou a denúncia em relação às condutas delituosas validamente julgadas perante o Juízo Estadual, inexistindo duplo julgamento pelo mesmo fato. Especificamente em relação a esses dois acusados, o Juízo a quo destacou (fls. 11.302v e 11.311): (...)"

Destarte, como é cediço, alegações desse jaez não comportam apreciação no recurso especial por demandarem reexame de prova, o que é vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Resalte-se, outrossim, que somente mediante profunda análise do material probatório poderia ser infirmada a conclusão quanto à caracterização da transnacionalidade do delito em questão.

Ratificando o entendimento acerca da necessidade de revolvimento dos elementos de prova para se infirmar a transnacionalidade do crime, confirmam-se os precedentes do STJ (grifei):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Segundo o entendimento manifestado pelas instâncias ordinárias, as provas produzidas demonstram a origem internacional da substância entorpecente apreendida, de modo a atrair a competência da Justiça Federal e a ensejar a aplicação da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006. Assim, para se afastar essa conclusão, far-se-ia necessário reapreciar todo o acervo probatório dos autos, o que não se mostra cabível na via do habeas corpus, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes. (...)"

(STJ, HC 201101155146, LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/05/2013)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO INTERNO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMA DA SENTENÇA NO TRIBUNAL, ANTE A PRESENÇA DE PROVAS DA TRANSNACIONALIDADE DA DROGA APREENDIDA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO EM RAZÃO DA MATÉRIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. 1. No vertente caso, apesar de registrar não haver provas da internacionalização do entorpecente, deixando de aplicar a majorante do tráfico transnacional de drogas, o Juízo Federal sentenciante aceitou sua competência para o julgamento do feito, operando a pertutatio jurisdictionis diante da existência de fortes indícios da origem forânea da droga, o que, segundo seu entendimento, já justificaria o processamento da ação penal perante a Justiça Federal. 2. Posteriormente, em recursos de apelação que militavam exclusivamente em favor do réu, o Tribunal a quo suplantou a sentença condenatória, concluindo se tratar de comprovada traficância internacional de entorpecentes, enquanto a sentença registrou não haver elementos suficientes à mesma comprovação. 3. O Tribunal a quo não incorreu em nenhuma nulidade ao analisar os recursos de apelação interpostos em defesa do réu, porque, como salientado, a questão da incompetência do Juízo proposta pelo Desembargador relator devolveva, necessariamente, toda a matéria de prova de autoria e materialidade do delito ao Sodalicio revisor. Ampla efeito devolutivo do recurso de apelação, especialmente em virtude de se tratar de competência em razão da matéria, e que demandava mesmo a investigação das provas para que estivesse caracterizada a transnacionalidade da droga, fator de atração da competência para a Justiça Federal. 4. Firmada tal premissa no Tribunal de origem, qualquer tentativa de alterar as conclusões acerca da autoria do delito ou da efetiva internacionalidade do tráfico, demandaria invariavelmente a incursão e revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se demonstra inviável pela via especial, a teor do disposto no enunciado da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, que assim orienta, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Não se caracteriza a divergência jurisprudencial quando ausente a necessária identidade ou similitude fática entre os acórdãos confrontados. 6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 200801878849, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005626-78.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005626-9/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	: RICARDO PAGIATTO
	: REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	: LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELANTE	: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	: MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELANTE	: MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: MT009849 K ATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
CODINOME	: ROBERTO RODRIGUES GALHI
APELANTE	: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	: SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE	: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	: MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	: MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
CODINOME	: TUNES ROGERIO NAPOLITANA
APELANTE	: ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE	: RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELANTE	: SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	: SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CODINOME	: SIDNEI ALVES MARTINS
APELANTE	: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	: MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
APELANTE	: CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	: MT008343 ROGER FERNANDES
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: CARLOS RODRIGUES GALHA

ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	:	FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	:	RICARDO PAGIATTO
	:	REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	:	SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELADO(A)	:	ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	:	MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	MT009849 KATTEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	:	SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	:	TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	:	MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	:	MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
APELADO(A)	:	ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	:	SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA (desmembramento)
	:	DEJANIRA SANTANA GALHA (desmembramento)
APELADO(A)	:	ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	:	MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
CO-REU	:	MARCELO DUCLOS (desmembramento)
APELADO(A)	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
CO-REU	:	RAFAEL ALEXANDRE DUARTE (desmembramento)
	:	FABIANA APARECIDA GIMENEZ (desmembramento)
	:	PRISCILA PEREIRA FERRARI (desmembramento)
	:	JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
	:	NELSON LIMA DOS SANTOS (desmembramento)
	:	FABRICIO FERNANDO FERREIRA
	:	CLEOMAR OLCOSKI
ABSOLVIDO(A)	:	HELENA RODRIGUES MARTINS
EXCLUÍDO(A)	:	PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
No. ORIG.	:	00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luis Carlos Galha, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, em relação ao ora recorrente: i) conheceu parcialmente o apelo do MPF e, na parte conhecida, condenou "LUIZ CARLOS GALHA pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c.c.o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em relação ao 1º flagrante" e deu parcial provimento ao recurso defensivo, "fim de reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento referente à transnacionalidade (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I) dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico, bem como aquela referente ao art. 62, I, do Código Penal e reduzir o valor de cada dia-multa para 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos". Embargos de declaração da defesa não conhecidos e rejeitados os aclaratórios da acusação.

Alega-se, em síntese:

- negativa de vigência aos arts. 77, I e 82, ambos do CPP, haja vista a necessidade de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, "tendo em vista a ocorrência da modificação da competência pela continência";
- ofensa aos arts. 2º e 5 da Lei n. 9.296/96, ante a nulidade das interceptações telefônicas, na medida em que existiam outros meios disponíveis para se proceder à investigação, bem como que houve prorrogação da medida sem a devida demonstração da necessidade, tratando-se, portanto, de prova ilícita. Alega-se, ainda, cerceamento de defesa, na medida em que indeferida a prova pericial pleiteada;
- ofensa ao art. 386, V do CPP, ante a inexistência de provas para a condenação do recorrente.

Em contrarrazões (fls. 17.473/1.7507, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, no que concerne ao item "a" acima relatado, referente à suposta incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do presente feito, denota-se que o recorrente ataca o julgado quanto a seus pressupostos fático-probatórios.

Sobre o tema o acórdão recorrido manifestou-se de forma expressa, pormenorizando os elementos de prova que conduziram à fixação da competência do juízo, conforme se extrai dos excertos abaixo reproduzidos:

"(...) Afasto as alegações de incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento deste feito e conseqüentemente os pedidos de remessa para a Justiça Estadual, tendo em vista que o caráter transnacional dos delitos descritos na denúncia restou evidenciado à exaustão, não só pela procedência da droga, mas principalmente pelo conteúdo dos diálogos interceptados.

Anoto que o magistrado de origem reafirmou, no primeiro tópico da sentença, a competência da Justiça Federal e da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP para processar e julgar o feito (fls. 14.554/14.554v), tornando, naquele momento, superada essa questão.

Incompetência da Justiça Federal - fatos referentes aos flagrantes que tramitaram na Justiça Estadual (avocação dos flagrantes, continência, coisa julgada e bis in idem)

LUIZ, ANDRÉIA, MARTA, ORLANDO se insurgem em relação à competência da Justiça Federal, alegando que se as pessoas presas nos flagrantes foram julgadas perante a Justiça Estadual, o mesmo deveria ter ocorrido com eles, acusados de participar dos mesmos episódios (CPP, art. 77, I). Sustentam, ainda, que o Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP deveria ter avocado os 7º, 8º, 10º e 15º flagrantes desde o início, tendo em vista que a investigação já estava em curso.

Contudo, não lhes assiste razão nesse ponto.

Em relação à avocação dos feitos, correto o procedimento adotado pelo magistrado de origem. Explico. Por uma questão estratégica, optou-se por lançar mão da ação controlada (deferida nos autos 2007.61.06.004141-5 - fls. 242/243), retardando a intervenção policial, a fim de monitorar as atividades da organização criminosa e obter maior eficácia na coleta das provas.

Em razão disso, para preservar o sigilo da interceptação telefônica, os flagrantes decorrentes da investigação foram inicialmente processados na Justiça Estadual. Contudo, deflagrada a operação e revelado o conteúdo da interceptação telefônica, restou evidenciada a transnacionalidade do delito e, portanto, a competência da Justiça Federal, autorizando a avocação dos feitos ainda não sentenciados, conforme procedimento adotado pelo magistrado sentenciante. Por oportuno, extraio dessa decisão (fls. 3895/3910) (...)

Descabe, assim, qualquer alegação no sentido de modificação da competência por continência e, muito menos, de nulidade em relação ao momento da avocação dos flagrantes ou de falta de fundamentação da sentença pelo não enfrentamento dessas teses.

Da mesma forma, não há que se falar na ocorrência de coisa julgada ou bis in idem como alegaram CARLOS e MIGUEL, já que o magistrado de origem rejeitou a denúncia em relação às condutas delituosas validamente julgadas perante o Juízo Estadual, inexistindo duplo julgamento pelo mesmo fato. Especificamente em relação a esses dois acusados, o Juízo a quo destacou (fls. 11.302v e 11.311): (...)"

Destarte, como é cediço, alegações desse jaez não comportam apreciação no recurso especial por demandarem reexame de prova, o que é vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Ressalte-se, outrossim, que somente mediante profunda análise do material probatório poderia ser infirmada a conclusão quanto à caracterização da transnacionalidade do delito em questão.

Ratificando o entendimento acerca da necessidade de revolvimento dos elementos de prova para se infirmar a transnacionalidade do crime, confirmam-se os precedentes do STJ (grifei):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º. DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Segundo o entendimento manifestado pelas instâncias ordinárias, as provas produzidas demonstram a origem internacional da substância entorpecente apreendida, de modo a atrair a competência da Justiça Federal e a ensejar a aplicação da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006. Assim, para se afastar essa conclusão, far-se-ia necessário reapreciar todo o acervo probatório dos autos, o que não se mostra cabível na via do habeas corpus, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes. (...)" (STJ, HC 201101155146, LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/05/2013)

- (...).

- Habeas corpus não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente PATRICK MARIANO DOS ANJOS PINHEIRO ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 13 dias-multa, e as de DANIEL ASSIS SILVA ao montante de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 16 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 484.534/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005626-78.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005626-9/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	: RICARDO PAGIATTO
	: REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	: LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELANTE	: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	: MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELANTE	: MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
CODINOME	: ROBERTO RODRIGUES GALHI
APELANTE	: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	: SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE	: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	: MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	: MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
CODINOME	: TUNES ROGERIO NAPOLITANA
APELANTE	: ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE	: RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELANTE	: SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	: SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CODINOME	: SIDINEI ALVES MARTINS
APELANTE	: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	: MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS
APELANTE	: CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	: MT008343 ROGER FERNANDES
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: CARLOS RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
	: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
	: RICARDO PAGIATTO
	: REGINA NEVES DIAS
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS GALHA
ADVOGADO	: SP181047 MARCELLO RODRIGUES FERREIRA
APELADO(A)	: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
ADVOGADO	: MT010877A TATYANNE NEVES BALDUINO e outro(a)
APELADO(A)	: MARTA RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ROBERTO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: MT009849 KATILEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO	: SP325930 RENATO VIEIRA DA SILVA
	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
ADVOGADO	: MG001360A HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA e outro(a)
	: MG169025 ADROALDO ALVES GOULART
APELADO(A)	: ADRIANO RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: RONEIDE RODRIGUES GALHA
ADVOGADO	: SP227146 RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: SIDNEI ALVES MARTINS
ADVOGADO	: SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
CO-REU	: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA (desmembramento)
	: DEJANIRA SANTANA GALHA (desmembramento)
APELADO(A)	: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
ADVOGADO	: MT005940 PAULO FABRINNY MEDEIROS

CO-REU	:	MARCELO DUCLOS (desmembramento)
APELADO(A)	:	CLEBER SIMOES DUARTE
ADVOGADO	:	MT008343 ROGER FERNANDES
CO-REU	:	RAFAEL ALEXANDRE DUARTE (desmembramento)
	:	FABIANA APARECIDA GIMENEZ (desmembramento)
	:	PRISCILA PEREIRA FERRARI (desmembramento)
	:	JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
	:	NELSON LIMA DOS SANTOS (desmembramento)
	:	FABRICIO FERNANDO FERREIRA
	:	CLEOMAR OLCOSKI
ABSOLVIDO(A)	:	HELENA RODRIGUES MARTINS
EXCLUÍDO(A)	:	PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
No. ORIG.	:	00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Rodrigues Galha, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, em relação ao ora recorrente, negou provimento ao seu recurso defensivo, "e, DE OFÍCIO, reduzir para 1/5 (um quinto) o patamar de aumento relativo à agravante da reincidência e àquela do art. 62, I, do Código Penal, e reduzir para 1/6 (um sexto) a majorante da transnacionalidade do delito".

Alega-se, em suma, que:

- a) contrariedade aos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/06, haja vista que "dosimetria não guarda proporcionalidade ou razoabilidade, sendo certo que as circunstâncias em que ocorreu o crime não justificam o aumento tão exacerbado da pena", mormente porque "a quantidade da substância apreendida não configura elemento desfavorável por que se encontra dentro dos padrões normais para o caso de tráfico";
b) ofensa ao art. 63 do CP, haja vista que não há que se falar em reincidência, porque esta pressupõe uma sentença com trânsito anterior ao novo fato, o que não ocorreu no caso concreto. Afirma-se, nessa esteira, que "a decisão condenatória por fato anterior transitou em julgado no mesmo dia quando do suposto cometimento de novo crime".

Em contrarrazões (fls. 17.463/17.472), o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso deve ser admitido.

Com efeito, vislumbra-se plausibilidade na argumentação relativa à não observância do comando previsto no art. 63 do CP, que assim dispõe:

"Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior."

Acerca da incidência da agravante da reincidência em relação ao réu Carlos Rodrigues Galha, assim se manifestou o órgão fracionário:

"CARLOS RODRIGUES GALHA

(...)

Segunda fase

Nessa fase, o magistrado a quo reconheceu a aplicação da agravante da reincidência, bem como daquela prevista no art. 62, I, do Código Penal, aplicando o aumento de 1/2 (metade) à pena-base para as duas circunstâncias.

Com efeito, o apontamento indicado (certidão de fls. 39 do apenso antecedentes criminais) torna o réu reincidente em relação ao crime objeto destes autos. Além disso, restou comprovado que CARLOS, como braço direito de LUIZ, também comandou a atuação dos demais agentes.

Nesse sentido, destaco os diálogos interceptados, prévios ao 8º flagrante, em que ORLANDO (preso nesse episódio conduzindo o caminhão com a droga) chama CARLOS de Patrão e pede para ser lembrado por LUIZ (Relatório 20 - índices: 11273961 e 11291375).

A despeito disso, considero que não houve fundamentação idônea a justificar a exasperação procedida.

Por essa razão, **de ofício, reduzo de 1/2 (metade) para 1/5 (um quinto) a majoração aplicada**, o que resulta na pena de 8 (oito) anos de reclusão e 799 (setecentos e noventa e nove) dias-multa."

Como se vê pelo excerto supratranscrito, a incidência da agravante do art. 61, I do CP, teve como fundamento, conforme asseverado pela própria acusação (fl. 17.472), condenação com trânsito em julgado em 05/03/2008.

O delito objeto da presente ação penal, por sua vez, foi praticado em 05/03/2008, isto é, na mesma data do trânsito em julgado do crime anteriormente praticado.

Com efeito, segundo lição de Guilherme de Souza Nucci, "cometimento de crime no dia em que transita em julgado a sentença condenatória por crime anterior não é capaz de gerar a reincidência, pois a lei é expressa ao mencionar 'depois' do trânsito em julgado. O dia do trânsito, portanto, não se encaixa nessa hipótese legal" (em Código Penal Comentado, 16.ed.rev.atual. e ampl - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 502).

Noutro giro, em pesquisa jurisprudencial sobre o tema nenhum precedente sobre o tema foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008324-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008324-39.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5020791-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

REQUERIDO: ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) REQUERIDO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A, MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: REQUERENTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
REQUERIDO: ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020791-16.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002610-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA
APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002610-68.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006728-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO TADEU DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROBERTO TADEU DE FRANCA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006728-87.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006151-09.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO BIROCALI
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO BIROCALI

O processo nº 0006151-09.2013.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA
APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5002635-05.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000135-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GILSON FERRUCIO PINESSO, EUGENIO JOSE ANTONIO PINESSO, JOSE ALBERTO PINESSO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO TIRONI - MS16311-B
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO TIRONI - MS16311-B
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO TIRONI - MS16311-B
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GILSON FERRUCIO PINESSO, EUGENIO JOSE ANTONIO PINESSO, JOSE ALBERTO PINESSO

O processo nº 5000135-17.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-46.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000663-46.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000667-10.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMABAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHARMABAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP

O processo nº 5000667-10.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-15.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANION QUIMICA INDUSTRIAL S.A., ANION QUIMICA INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DIB DE ANDRADE - SP195461-A
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DIB DE ANDRADE - SP195461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANION QUIMICA INDUSTRIAL S.A., ANION QUIMICA INDUSTRIAL S.A.

O processo nº 5000322-15.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000358-14.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA

O processo nº 5000358-14.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022903-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: D S SERVICOS E COPIAS S C LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: D S SERVICOS E COPIAS S C LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022903-26.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA

O processo nº 5000232-07.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE PAZ VAZQUEZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE PAZ VAZQUEZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014612-37.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000558-69.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BISNAX COMERCIO DE BISNAGAS DE ALUMINIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BISNAX COMERCIO DE BISNAGAS DE ALUMINIO EIRELI

O processo nº 5000558-69.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5020461-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS
Advogado do(a) REQUERENTE: VIVIANI MORO - MS7198
REQUERIDO: MONIQUE SAAD ADAMS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) REQUERIDO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: REQUERENTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS
REQUERIDO: MONIQUE SAAD ADAMS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5020461-87.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008424-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, STELLA OGER PEREIRADOS SANTOS - SP390804-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008424-91.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-81.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000661-81.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Boletim de Acórdão Nro 29528/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-27.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008668-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELANTE	:	MATS/A
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (relator) e, por maioria, deixar de aplicar a multa, vencidos parcialmente os Desembargadores Federais Nery Júnior (Vice-Presidente relator), Hélio Nogueira, Luiz

Stefanini (convocado para compor quórum), Nino Toldo (convocado para compor quórum como suplente do Des. Fed. Paulo Fontes), Marli Ferreira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, equivalente a 1% do valor da causa atualizado.

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

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021305-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AUTOR: ADELIA COSTA LEAL
Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE TEIXEIRA DE MELO - SP330629, ZENOBIO SIMOES DE MELO - SP50791
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA ISABEL TRENTINI MAGALHAES, ANA LUCIA TRENTINI, LAERCIO TRENTINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o retorno negativo do AR, intime-se a parte autora para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012160-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012160-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SOLVEN SOLVENTES E QUÍMICOS LTDA., em desfavor da UNIÃO FEDERAL, contra decisão que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por aplicação da Súmula nº 342 do Supremo Tribunal Federal ao caso concreto.

Sustenta a agravante a não aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal à presente ação rescisória eis que o pronunciamento rescindendo caracteriza ofensa manifesta a preceito constitucional com significado, conteúdo e alcance definidos pelo Supremo Tribunal Federal. Afasta, ainda, a aplicação da súmula haja vista que à época da prolação da decisão rescindenda o STF não havia pacificado o tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna pela reforma de decisão e consequente procedência da ação rescisória.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012160-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A
RÉU: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, a parte autora ajuizou, em 04/06/18, a presente ação rescisória, por alegada afronta do julgado às normas jurídicas definidoras das bases de cálculo do PIS e da COFINS pressupostas a partir da Constituição Federal e positivadas no texto da legislação federal de regência, considerada a interpretação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706 (tema 69 de repercussão geral).

Conforme abordado por ocasião da prolação da decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal não admitia a aplicação da Súmula 343 ("*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*") para os casos em que se discutia, em sede de ação rescisória, matéria de índole constitucional.

Entretanto, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado sob a sistemática da repercussão geral, passou-se a admitir a aplicação da Súmula 343 mesmo em casos de natureza constitucional, conforme ementa que ora transcrevo:

ACÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". ACÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

A presente ação rescisória foi distribuída em 04/06/18, ou seja, posteriormente ao entendimento mencionado acima.

O v. Acórdão que ora se pretende rescindir foi proferido em 20/04/2016, transitando em julgado em 26/07/2016.

Nesta data, havia divergência jurisprudencial no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 2. O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002. Também editadas para tratar da compensação, sujeitas ao mesmo critério de incidência, a LC 104, de 10/01/2001 (artigo 170-A, CTN), e a Lei 11.457, de 16/03/2007 (artigo 26, parágrafo único). 3. Caso em que a ação foi ajuizada em 2015, devendo, portanto, ser observada a legislação específica vigente, tal qual explicitada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para compensação do indébito fiscal, aplicados os critérios de atualização apontados. 4. Agravo inominado desprovido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360009 0006407-51.2015.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 932, incisos IV e V, do CPC/2015, autorizam o relator a negar provimento a recurso que for contrário ao entendimento firmado em acórdãos provenientes de julgamento de recursos repetitivos ou em enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores ou do próprio tribunal, ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com acórdão proferido em recursos repetitivos ou súmula dos Tribunais Superiores ou do respectivo tribunal. 2. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantendo meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral. 3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 4. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 5. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 6. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. 7. Impende acrescentar que, a repercussão geral no RE nº 574.706-PR não tem o condão de modificar os fundamentos da decisão supramencionada, pois a matéria suscitada em nada difere daquela que é objeto do RE nº 240.785. 8. Embora a questão também seja objeto da ADC nº 18, atualmente já não há mais qualquer determinação naquele feito para suspensão do julgamento das ações que versam sobre a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 10. Agravo interno improvido. (AMS 00119698320154036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. 2 - Precedentes desta Segunda Seção (EI 0019980-63.2008.4.03.6100; EI 0938296-71.1986.4.03.6100; EI 0010998-69.1999.4.03.6102; EI 0009996-16.2012.4.03.6100; EI 0003301-48.2005.4.03.6114). 3 - Recurso a que se nega provimento. (EI 00275876420074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA A NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Ademais, posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça julgou, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp nº 1.144.469/PR, em sentido contrário à pretensão da autora, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "*XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax").

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações".

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes". Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS". Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS". Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, A COMPANHIA do relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

A divergência quanto ao tema de fundo (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) somente foi solucionada pela Corte Suprema como julgamento do RE 574.706/PR, submetido à sistemática da repercussão geral, em 15/03/2017, assimmentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Portanto, existente a divergência jurisprudencial na época da prolação do julgado que se pretende rescindir, e sendo a ação rescisória proposta após o entendimento sufragado no RE 590.809/RS, de rigor a aplicação da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, conforme julgados desta C. Segunda Seção:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA Nº 343 DO E. STF. APLICABILIDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. RE 590.809/RS (COM REPERCUSSÃO GERAL). PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, V, CPC/2015, visando desconstituir sentença que, proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0003069-84.2015.403.6114, denegou a ordem, adotando o procedimento previsto no artigo 285-A, CPC/1973.

II. Analisada preliminarmente a possibilidade de aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte redação: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". Jurisprudência da Segunda Seção.

III. No julgamento do RE 590.809/RS, julgado sob a sistemática da repercussão geral, passou-se a admitir a aplicação da Súmula 343 mesmo em casos de natureza constitucional. A presente ação rescisória foi distribuída em 09/10/2017, ou seja, posteriormente ao entendimento firmado no RE 590.809/RS.

IV. A sentença que ora se pretende rescindir transitou em julgado em 26/10/2015 (ID 1207837). Nesta data, havia divergência jurisprudencial no âmbito desta Corte, conforme julgados proferidos pelas 4ª e 6ª Turmas, bem como pela Segunda Seção.

V. Caracterizada a divergência jurisprudencial. Posteriormente, o C. STJ julgou sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp n.º 1.144.469/PR, em sentido contrário à pretensão da autora.

VI. A divergência somente foi solucionada pelo C. STF com o julgamento do RE 574.706/PR, submetido à sistemática da repercussão geral, em 15/03/2017. Existente a divergência jurisprudencial na época da prolação da decisão que se pretende rescindir, de rigor a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

VII. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

VIII. Extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão de carência da ação por falta de interesse processual.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5019315-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 12/07/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 16/07/2018)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343 DO E. STF. DISSENSO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. RE 590.809/RS (COM REPERCUSSÃO GERAL). PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Cuida-se de ação rescisória ajuizada com fundamento na violação de norma jurídica pela r. sentença rescindenda, proferida nos autos de mandado de segurança, que julgou improcedentes os pedidos de declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

II. Analisada a questão relativa à incidência da Súmula n.º 343/STF sob a ótica de condição de admissibilidade da ação rescisória (matéria prévia e processual), consoante entendimento desta Segunda Seção (Questão de Ordem, no julgamento da AR n.º 2012.03.00.030282-0).

III. O Plenário da Suprema Corte em recente julgamento do RE n.º 590.809/RS, sob o regime de repercussão geral, inovou ao reconhecer a aplicação da Súmula n.º 343/STF ainda que a controvérsia gravite sobre norma constitucional, quando existente divergência jurisprudencial à época da decisão rescindenda, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em controle concentrado de constitucionalidade.

IV. No caso, à evidência, cuida-se de matéria de índole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da r. sentença rescindenda, não se tendo notícia de que a questão de fundo tenha sido resolvida pelo E. STF em controle concentrado de constitucionalidade. Incabível o manejo de ação rescisória, atraindo a aplicação da Súmula n.º 343/STF (RE n.º 590.809/RS).

V. Por força de Questão de Ordem (AR n.º 2012.03.00.030282-0), esta Segunda Seção pela irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE n.º 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Todavia, a presente ação rescisória é posterior ao paradigma (RE n.º 590.809/RS), não encontrando vedação a incidência da Súmula n.º 343/STF.

VI. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da causa, devidamente atualizado na forma da Res. do CJP nº 267/2013, devendo o depósito prévio ser revertido em favor da União Federal (art. 494, do CPC/73).

VII. Extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação (art. 267, VI, do CPC/1973). Prejudicadas as demais matérias preliminares e as questões meritórias.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5004133-82.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

Logo, a agravante não traz, nas razões recursais, novas teses ou argumentos que infirmem a decisão agravada.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido os motivos da aplicação da Súmula 343 do STF ao caso concreto, inexistindo razão para a reforma da decisão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Egrégia Seção,

Peço vênha ao e. relator para de seu voto dissentir, na medida em que, a meu entendimento, o novo entendimento adotado pelo STF a respeito da Súmula 343 só se aplicaria se, ao tempo em que proferido, o julgado rescindendo conformasse-se ao entendimento então vigente no Excelso Pretório.

Assim, pouco ou nada importa se havia dissenso jurisprudencial no âmbito de outros tribunais. Uma vez assentada a jurisprudência do STF a respeito da matéria e havendo ensejo, ainda, para a ação rescisória, é de rigor amoldar o julgado rescindendo ao entendimento ao final consagrado por nossa Corte Constitucional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno.

É como voto.

Nelson dos Santos
Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ACÓRDÃO RESCINDENDO PROFERIDO ANTES DA PACIFICAÇÃO DO TEMA PELO STF NO RE 574.706. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA APÓS O JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, a parte autora ajuizou, em 04/06/18, a presente ação rescisória, por alegada afronta do julgado às normas jurídicas definidoras das bases de cálculo do PIS e da COFINS pressupostas a partir da Constituição Federal e positivadas no texto da legislação federal de regência, considerada a interpretação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706 (tema 69 de repercussão geral).
2. Conforme abordado por ocasião da prolação da decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal não admitia a aplicação da Súmula 343 ("*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*") para os casos em que se discutia, em sede de ação rescisória, matéria de índole constitucional.
3. Entretanto, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado sob a sistemática da repercussão geral, passou-se a admitir a aplicação da Súmula 343 mesmo em casos de natureza constitucional.
4. A divergência quanto ao tema de fundo (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) somente foi solucionada pela Corte Suprema como julgamento do RE 574.706/PR, submetido à sistemática da repercussão geral, em 15/03/2017.
5. Portanto, existente a divergência jurisprudencial na época da prolação do julgado que se pretende rescindir, e sendo a ação rescisória proposta após o entendimento sufragado no RE 590.809/RS, de rigor a aplicação da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018217-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018217-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Tupã/SP em face do Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária proposta por Guerino Seiscento Transportes S/A contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT com o fim de obter outorga para operar os serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros em mercados passíveis de autorização.

O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS declinou da competência para processar e julgar o feito em razão do domicílio do autor se localizar no Município de Tupã/SP e, também, pelo fundamento de que os fatos e circunstâncias que envolveram a propositura da ação recaem sobre o Distrito Federal, não possuindo o Juízo competência para julgar a causa. Considerou, ainda, o rol do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal exaustivo, não havendo razão para propositura da ação na capital do Estado.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã, por sua vez, suscita o presente conflito.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018217-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

VOTO

É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação, tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado (RE 459.322/RS) pela taxatividade do dispositivo.

Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa.

Nesse sentido, já se manifestou esse Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PARA COBRANÇA DE ALUGUERES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim, tendo como suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, em execução de título extrajudicial proposta em face da União Federal para a cobrança de alugueres.

2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de competência sem provocação da parte contrária.

3. **É bem verdade que da inicial se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da "Seção Judiciária da Justiça Federal da Capital do Estado de Mato Grosso do Sul" para dirimir controvérsias entre as partes.**

4. **No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").**

5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada perpetuo jurisdictionis. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. QUESTIONAMENTO A RESPEITO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. DEMANDA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTORNÃO PODE AJUIZAR O FEITO EM QUALQUER LOCALIDADE DO PAÍS. REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL DO DF, CONFORME PLEITO ALTERNATIVO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE NA PARTE CONHECIDA.

1. Recurso não comporta conhecimento em relação ao pedido de tutela antecipada para fornecimento do medicamento, pois a decisão agravada diz respeito ao julgamento do conflito de competência. A tutela de urgência pretendida já foi concedida, ensejando inclusive recurso da União (agravo de instrumento nº 0008724-12.2016.4.03.0000).

2. A questão envolve a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, segundo qual "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o "rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo" (RE 459322, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203).

3. É incontroverso que o autor não se encontra domiciliado em São Paulo/SP, sendo certo ainda que o medicamento pretendido pelo recorrente não é produzido no país. No mais, a situação de o autor ser materialmente e juridicamente assistido por associação localizada nesta capital não faculta o ajuizamento do feito em tal localidade. **Mesmo que se trate de competência territorial, por sua natureza relativa, nada impede que, havendo o devido questionamento pela parte contrária, haja a remessa do feito para a localidade tida por competente, já que o mencionado art. 109, §2º, da Constituição não faculta ao autor a ajuizamento da demanda em qualquer localidade do território nacional, mas apenas naquelas expressamente indicadas.**

4. O feito não poderia ter sido ajuizado em São Paulo/SP, contudo não se faz necessária a remessa à Justiça Federal de Belém/PA, tendo em vista o pleito alternativo para que o processo seja julgado no Distrito Federal, cujo acolhimento não encontra óbice, à luz do aludido art. 109, §2º, da Constituição.

5. Recurso provido parcialmente na parte conhecida, para que o feito seja remetido para uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576455 - 0002858-23.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, assevera:

STJ - Súmula 33

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

O conflito, portanto, é procedente.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

É o voto.

(d)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conflito negativo de competência entre os Juízos da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária em Tupã/SP (suscitante) e da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (suscitado), em sede de ação de rito ordinário ajuizada por Guerino Seiscento Transportes S/A contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT com o fim de obter outorga para operar serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros em mercados passíveis de autorização.

O eminente Relator julgou procedente o conflito para declarar competente o suscitado por entender que a questão é de natureza territorial e, portanto, não poderia ter sido reconhecida de ofício, conforme a Súmula 33 do STJ. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que o domicílio do autor é no Município de Jales/SP e, por outro lado, os fatos e circunstâncias que envolveram a propositura da ação recaem sobre a área de atuação da Subseção Judiciária de Coxim/MS. O requerente, todavia, entendeu por ajuizar a cautelar em Campo Grande.

Dispõe o artigo 109, § 2º, da CF que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". O STF, conforme bem destacou o eminente Des. Fed. Antônio Cedenho, já teve ocasião de assentar (RE 459.322/RS) que esse dispositivo é taxativo.

Assim, no caso dos autos, à luz da regra constitucional, o requerente podia ajuizar a demanda em Tupã, onde está domiciliado, ou no Distrito Federal, que também coincide com o local do ato questionado (obtenção de autorização da ré para operar em outras rotas). Inequivoco que a opção dentro desse universo seria de natureza territorial. Todavia, não foi o que fez o interessado ao propor a demanda em Campo Grande, que não tem qualquer relação com as hipóteses da Carta Magna. Nessa circunstância, a incompetência é de natureza absoluta, dada a taxatividade da norma.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juízo suscitante.

É como voto

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”. A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.
2. Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes.
3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.
4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
5. Conflito negativo precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019028-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019028-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 10ª Vara Especializada das Execuções Fiscais de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos autos de ação de medida de antecipação de garantia nº 5000060-32.2019.4.03.6100, proposta por Notre Dame Intermédica Saúde S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal - SP, o qual reconheceu a sua incompetência para processar e julgar o feito por considerar que a ação visa garantir débito fiscal. Em decorrência, a ação foi redistribuída à 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo.

O Juízo da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, por sua vez, suscita o presente conflito por entender que a antecipação de garantia é prévia à execução fiscal, buscando o autor, conforme afirma na inicial, discutir o débito em ação ordinária, não sendo a vara especializada competente para processar e julgar o feito.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal se manifesta pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019028-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA

VOTO

A ação de origem foi proposta por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A. em face da AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, com pedido de tutela cautelar antecedente objetivando (i) a aceitação do seguro garantia ofertado; (ii) que a ré seja impedida de inscrever o nome da autora no CADIN e (iii) que os supostos débitos representados pelas GRU's nºs 29412040003222584 e 29412040003242910 não sejam inscritos em dívida ativa e que não seja ajuizada a respectiva execução fiscal até que o feito seja definitivamente julgado. Informa a autora, ainda, que o débito será discutido em ação ordinária a ser ajuizada.

Abaixo, a reprodução dos pedidos, *verbis*:

“Ante todo o exposto e mediante o oferecimento do seguro garantia no valor integral do débito representado pelas GRU's nºs 29412040003222584 e 29412040003242910, requer a Autora se digne Vossa Excelência de conceder a tutela cautelar de caráter antecedente para que a Autarquia-Ré seja impedida de inscrever o seu nome perante o CADIN, de inscrever os supostos débitos na Dívida Ativa e, por conseguinte, de ajuizar ação de execução fiscal destes supostos débitos até decisão final transitada em julgado do presente feito ordinário, a ser complementado com o pedido principal, devendo a Autarquia ser condenada ao ônus da sucumbência.

(...)

– A teor do que dispõe o artigo 308, caput, do CPC, a Autora informa que no prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da efetivação da tutela cautelar promoverá o ajuizamento do pedido principal, oportunidade em que demonstrará a ocorrência da prescrição ou, ao menos, a ilegalidade da cobrança formalizada a título de ressarcimento ao SUS através das GRU's nºs 29412040003222584 e 29412040003242910 com base nos impedimentos de ordem contratual que inviabilizam a cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar nelas abrangidas, e, ainda, o excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR em relação aos preços praticados pela Tabela do SUS para os mesmos procedimentos contidos nestas Autorizações de Internação Hospitalar”.

No caso dos autos, a autora oferece apólice de seguro garantia buscando evitar a prática de atos executivos em seu desfavor, bem como afastar a inscrição do seu nome no CADIN.

Nesta Segunda Seção tem prealecido que a ação que veicula pedido de antecipação de garantia para futura execução fiscal, ainda que haja pedido de não inscrição no CADIN, é de competência para processamento e julgamento do Juízo Especializado, conforme preconiza o Provimento CJF3R nº 25, de 12/09/2017, artigo 1º, III, o qual atribui às Varas Especializadas em Execuções Fiscais competência para processar e julgar as “*as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal*”. Este entendimento, inclusive, tem sido acompanhado por este Relator.

Contudo, na peculiar situação do caso concreto, observo que a autora, em verdade, não busca, tão somente, antecipar garantia para futura execução fiscal, mas sim obter os efeitos de não inscrição no CADIN e não ajuizamento da execução, verdadeira suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da propositura de ação ordinária.

Autora informa que no prazo de 30 (trinta) dias úteis contados da efetivação da tutela cautelar promoverá o ajuizamento do pedido principal, oportunidade em que demonstrará a ocorrência da prescrição ou, ao menos, a ilegalidade da cobrança formalizada a título de ressarcimento ao SUS através das GRU's nºs 29412040003222584 e 29412040003242910 com base nos impedimentos de ordem contratual que inviabilizam a cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar nelas abrangidas, e, ainda, o excesso de cobrança

Em outras palavras, o objetivo colimado no feito subjacente ao presente conflito é o de, mediante oferta de seguro garantia, evitar, em razão da propositura de ação ordinária em que se discutirá a validade das cobranças, a prática de atos de restrição ao crédito, bem como a propositura da execução fiscal.

Ou seja, trata-se de pedido que, embora destacado e levado a cabo em tutela cautelar de caráter antecedente, poderia muito bem ter sido realizado no bojo da própria ação ordinária pela qual a autora afirma que discutirá a validade da cobrança.

Não se trata, pois, de mera antecipação de garantia para futura execução fiscal, com pedido cumulado de não inscrição no CADIN.

Deste modo, buscando a autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, lembrando-se, inclusive, que os requisitos de aceitação de garantia em ação anulatória/ordinária e execução fiscal podem assumir contornos e requisitos diversos, estando ainda expresso o intento da autora de ajuizar ação ordinária para discutir as cobranças, não se vislumbra nenhuma das hipóteses do Provimento CJF3R 25/2017 a ensejar o processamento do feito na Vara Especializada.

Provimento CJF3R 25/2017

Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acatelado ou garantido.

§ 2º Compete, ainda, às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, o processamento de cartas precatórias referentes a citações, intimações, penhoras, avaliações, prazos ou leilões, e respectivos incidentes, quando a depreciação tenha por origem ação de execução fiscal, ou outra que seja de sua competência material.”

Destarte, afigura-se, na situação, que o Juízo competente para processar e julgar o feito é o Cível.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

É o voto.

(d)

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Uso divergir do relator para entender que a competência para o processamento do feito originário é do suscitante, no caso a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais.

Isto porque o entendimento adotado pelo e. Desembargador Federal Relator, data vênua, colide com o firmado no CC nº 5014568-47.2019.4.03.0000, julgado em 03/09/2019, de minha relatoria, o qual guarda semelhança com o caso vertido no presente conflito de competência, no qual a autora da ação subjacente também pretendia, mediante depósito judicial, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos processos administrativos por ela indicados e, em decorrência, a imediata exclusão do seu nome do CADIN, a expedição de certidão de regularidade fiscal e obstar o ajuizamento de execução fiscal.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo improcedente o conflito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA EM AÇÃO ORDINÁRIA. PRETENSÃO DE EVITAR ATOS EXECUTÓRIOS E DE NÃO INSCRIÇÃO NO CADIN. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. No caso dos autos, a autora oferece apólice de seguro garantia buscando evitar a prática de atos executivos em seu desfavor, bem como afastar a inscrição do seu nome no CADIN.
2. Nesta Segunda Seção tem prevalecido que a ação que veicula pedido de antecipação de garantia para futura execução fiscal, ainda que haja pedido de não inscrição no CADIN, é de competência para processamento e julgamento do Juízo Especializado, conforme preconiza o Provimento CJF3R nº 25, de 12/09/2017, artigo 1º, III, o qual atribui às Varas Especializadas em Execuções Fiscais competência para processar e julgar as "as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal".
3. Contudo, na peculiar situação do caso concreto, observa-se que a autora, em verdade, não busca, tão somente, antecipar garantia para futura execução fiscal, mas sim obter os efeitos de não inscrição no CADIN e não ajuizamento da execução, verdadeira suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da propositura de ação ordinária.
4. Em outras palavras, o objetivo colimado no feito subjacente ao presente conflito é o de, mediante oferta de seguro garantia, evitar, em razão da propositura de ação ordinária em que se discutirá a validade das cobranças, a prática de atos de restrição ao crédito, bem como a propositura da execução fiscal.
5. Ouseja, trata-se de pedido que, embora destacado e levado a cabo em tutela cautelar de caráter antecedente, poderia muito bem ter sido realizado no bojo da própria ação ordinária pela qual a autora afirma que discutirá a validade da cobrança.
6. Deste modo, buscando a autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, lembrando-se, inclusive, que os requisitos de aceitação de garantia em ação anulatória/ordinária e execução fiscal podem assumir contornos e requisitos diversos, estando ainda expresso o intento da autora de ajuizar ação ordinária para discutir as cobranças, não se vislumbra nenhuma das hipóteses do Provimento CJF3R 25/2017 a ensejar o processamento do feito na Vara Especializada.
7. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020087-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - SERVIÇO DE ANEXO FISCAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020087-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - SERVIÇO DE ANEXO FISCAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos em face do Juízo de Direito da Comarca de Itaquaquecetuba/SP.

Em razão de ação em trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, foi expedida carta precatória para cumprimento pelo Juízo Estadual de Itaquaquecetuba/SP, o qual, após recebida a carta, a redistribuiu ao suscitante por considerar que cessada a delegação de competência federal.

Recebida a carta pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos, este suscitou o presente conflito por considerar que a revogação da competência delegada não se estende a prática de atos deprecados.

Designei o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020087-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - SERVIÇO DE ANEXO FISCAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é de conhecimento, o Código de Processo Civil vigente prescreve que a Carta Precatória será expedida para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa (artigo 237, III, do codex).

À primeira vista, parece possível concluir que se a Justiça Federal tem jurisdição em determinado território, como é o caso da Subseção Judiciária de Guarulhos com relação à Itaquaquecetuba, deve cumprir os atos que origina.

Contudo, é preciso salientar que o Código de Processo Civil não descuidou em tratar da possibilidade de delegação, ao juízo estadual, do cumprimento de carta precatória, ex vi artigo 237, parágrafo único, o qual dispõe:

Art. 237. Será expedida carta:

(...)

Parágrafo único. Se o ato relativo ao processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

A situação em apreço se amolda exatamente ao dispositivo legal em comento. Tenha-se em vista que a Carta Precatória, neste caso concreto, foi expedida pela Justiça Federal de São Paulo/SP para cumprimento pelo Juízo Estadual de Itaquaquecetuba, o qual declinou o cumprimento para o Juízo Federal de Guarulhos, ora suscitante.

Ocorre que, muito embora o município de Itaquaquecetuba esteja abrangido pela jurisdição da Subseção de Guarulhos, não é sede de Vara Federal. Não havendo Vara Federal no local, plenamente possível o uso da faculdade prevista no artigo 237, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Este raciocínio, ademais, coaduna perfeitamente com as disposições legais insertas na Lei 13.043/2014. A cessação da delegação de competência federal abrange o julgamento e processamento de feitos, o que não se estende ao mero cumprimento de atos.

A recusa, inclusive, sequer se se insere dentre as legalmente previstas, a saber:

Código de Processo Civil

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Destarte, a recusa ao cumprimento da precatória, pelo Juízo Estadual de Itaquaquecetuba, não se sustenta.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL PELA JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1.213 DO CPC AO PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Nos termos do art. 1.213 do Código de Processo Civil e do art. 42 da Lei n. 5.010/1966, o cumprimento das cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal pode ser feito, nas comarcas situadas no interior, pela Justiça estadual. A regra é aplicada por analogia, ao processo penal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. 2. No caso vertente, a carta precatória foi expedida à Justiça estadual para citação do acusado, em comarca do interior, que não era sede da Justiça Federal. Assim, forçoso reconhecer a competência da Justiça estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Crime de Camamu/BA, ora suscitado. ...EMEN:(CC 201303848829, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2013 ...DTPB:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA EM COMARCA ONDE INEXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. O cumprimento de cartas precatórias expedidas pela Justiça Federal poderão ser realizadas perante a Justiça Estadual quando a Comarca não for sede de Vara Federal. 2. De acordo com o art. 209 do Código de Processo Civil, a providência somente poderá ser recusada nas hipóteses em que a carta precatória não estiver revestida dos requisitos legais; quando o Juízo deprecado entenda carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia e quando tiver dúvida acerca da autenticidade do documento. 3. No caso vertente, das razões invocadas pelo Juízo suscitante, não se verifica que a recusa tenha se dado por alguma das justificativas acima elencadas, o que firma a competência da Justiça Estadual para o prosseguimento do feito. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São Vicente/SP, ora suscitante. ...EMEN:(CC 201202279960, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:11/03/2013 ...DTPB:.)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência para declarar competente o juízo suscitado da Vara Estadual de Itaquaquecetuba/SP - Serviço de Anexo Fiscal para o cumprimento da carta precatória expedida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE CUMPRIMENTO PELO JUÍZO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. MUNICÍPIO QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Código de Processo Civil não descuidou em tratar da possibilidade de delegação, ao juízo estadual, do cumprimento de carta precatória, ex vi artigo 237, parágrafo único.

2. Muito embora o município de Itaquaquecetuba esteja abrangido pela jurisdição da Subseção de Guarulhos, não é sede de Vara Federal. Não havendo Vara Federal no local, plenamente possível o uso da faculdade prevista no artigo 237, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Este raciocínio, ademais, coaduna perfeitamente com as disposições legais insertas na Lei 13.043/2014. A cessação da delegação de competência federal abrange o julgamento e processamento de feitos, o que não se estende ao mero cumprimento de atos.

4. A recusa, inclusive, sequer se se insere dentre as legalmente previstas (artigo 267, I, II e III, do Código de Processo Civil).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de competência para declarar competente o juízo suscitado da Vara Estadual de Itaquaquecetuba/SP - Serviço de Anexo Fiscal para o cumprimento da carta precatória expedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005642-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JACOB GASPARINI BONTORIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZA MARIA CAPELLARI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005642-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JACOB GASPARINI BONTORIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZA MARIA CAPELLARI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal – JEF de Piracicaba em face do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários proposta por Jacob Gasparini Bontorin em desfavor da Caixa Econômica Federal – CEF.

A ação foi distribuída em 03.02.2009 à Justiça Estadual, a qual, somente em 2018, redistribuiu a ação à Justiça Federal, 1ª Vara Federal de Piracicaba, declinando o Juízo de sua competência ante o valor dado à causa (inferior a 60 salários mínimos).

Redistribuída a ação ao Juízo do JEF de Piracicaba, este suscita o presente conflito sob o fundamento de que, quando da distribuição da ação em 2009, o JEF sequer havia sido instalado, não sendo possível atribuir-lhe competência para processar e julgar o feito.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005642-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JACOB GASPARINI BONTORIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZA MARIA CAPELLARI

VOTO

No caso concreto, a ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF para aplicação de expurgos inflacionários foi, em 03/02/2009, inicialmente distribuída à Justiça Estadual, Comarca de São Pedro, Vara Única, a qual redistribuiu a ação à Justiça Federal somente em 06.11.2018.

Ocorre que o Juízo Estadual, desde o nascedouro da ação, era absolutamente incompetente para processar e julgar o feito já que ausente hipótese de competência delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), prevalecendo o quanto disposto no artigo 109, I, da CF, a saber:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§ 3º Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.

Não se perca de vista, inclusive, que a matéria dos autos originários – expurgos inflacionários – não se enquadra naquelas de delegação de competência da Justiça Federal à Estadual, o que só reforça a já constatada incompetência absoluta da Justiça Estadual.

De mais a mais, a implantação do Juizado Especial Federal de Piracicaba se deu em 2012 pelo Provimento nº 363 de 27/08/2012, com alterações posteriores, o qual estabeleceu o Município de São Pedro dentre os Municípios sob sua jurisdição:

Art. 1º Implantar a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 9ª Subseção Judiciária em Piracicaba, com sua respectiva Secretaria, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, e suas alterações, do Conselho da Justiça Federal, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da Lei nº 10.259/2001.

Art. 2º A 9ª Subseção Judiciária de Piracicaba passa a ter jurisdição sobre os municípios de Águas de São Pedro, Analândia, Araras, Charqueada, Conchal, Cordeirópolis, Corumbataí, Engenheiro Coelho, Ipeúna, Iracemápolis, Itirapina, Leme, Limeira, Piracicaba, Rio Claro, Rio das Pedras, Saltinho, Santa Gertrudes e São Pedro.

Águas de São Pedro, Analândia, Charqueada, Corumbataí, Ipeúna, Iracemápolis, Itirapina, Piracicaba, Rio Claro, Rio das Pedras, Saltinho, Santa Gertrudes e São Pedro.

Alterado pelo art. 3º, do Provimento nº 371-CJF3R, de 10/12/2012

Revogado pelo art. 3º, do Provimento nº 376-CJF3R, de 10/4/2013

Os artigos 1º e 2º do Provimento nº 376/2013-CJF3R, que fixaram, respectivamente, a jurisdição do Juizado Especial Federal e Varas Federais de Piracicaba, foram revogados, tacitamente, pelo art. 6º do Provimento nº 399, de 06/12/2013, que, por sua vez, estabeleceu, a partir de 19/12/2013, a jurisdição da Subseção de Piracicaba sobre os Municípios de Águas de São Pedro, Analândia, Charqueada, Corumbataí, Ipeúna, Itirapina, Jumirim, Laranjal Paulista, Pereiras, Piracicaba, Rio Claro, Rio das Pedras, Saltinho, Santa Gertrudes, Santa Maria da Serra, São Pedro e Tietê.

Art. 3º Ficam mantidos para processamento dos feitos os respectivos sistemas vigentes, por meio dos quais será readequada a jurisdição.

Art. 4º Revogar parcialmente os Provimentos nº 101, de 5/8/1994, nº 114, de 29/9/1995, e nº 211, de 12/12/2000, todos deste Conselho.

Ora, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.259/2001, não serão remetidos aos Juizados as ações ajuizadas até a data de sua instalação, *verbis*:

Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Muito embora a ação tenha sido redistribuída à Justiça Federal somente em 2018, foi inicialmente distribuída à Justiça Estadual, ou seja, a Juízo absolutamente incompetente, em 2009, momento em que ainda não havia a instalação da Vara do JEF em Piracicaba.

Em outras palavras, no caso dos autos, verificada a incompetência absoluta no momento da distribuição da ação, conclui-se que em 2009, quando da distribuição, era inviável atribuir ao JEF de Piracicaba a competência para processar e julgar o feito já que inexistente. A delonga na redistribuição da ação não tem o condão de modificar a desde sempre competência da Vara Federal.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência para determinar o processamento e julgamento do feito pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal – JEF em Piracicaba (suscitante) e o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba (suscitado), em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários proposta por Jacob Gasparini Bontorin em desfavor da Caixa Econômica Federal – CEF.

A ação foi distribuída em 03.02.2009 na Justiça Estadual, que, em 2018, redistribuiu à 1ª Vara Federal de Piracicaba, que, por sua vez, declinou para o JEF naquela cidade, à vista do valor dado à causa (inferior a 60 salários mínimos). O eminente Relator votou no sentido de julgar procedente o conflito por entender que “no caso dos autos, verificada a incompetência absoluta no momento da distribuição da ação, conclui-se que em 2009, quando da distribuição, era inviável atribuir ao JEF de Piracicaba a competência para processar e julgar o feito já que inexistente. A delonga na redistribuição da ação não tem o condão de modificar a desde sempre competência da Vara Federal”. Coma devida vênia, divirjo.

Nos termos do artigo 263 do CPC, considera-se proposta a ação pelo simples protocolo. No caso dos autos, a remessa, protocolo e distribuição perante a Justiça Federal ocorreu em 2018, quando já havia sido implantado o JEF em Piracicaba. Assim, considerado que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, inequívoca sua competência para processar e julgar a demanda. O ajuizamento equivocado perante a Justiça estadual não produziu efeito algum, relativamente à controvérsia ora examinada.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juizado Especial Federal – JEF em Piracicaba.**

É como voto.

André Nabarrete

Des. Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DE JOHNSOM DI SALVO:

A ação foi ajuizada no juízo absolutamente incompetente em 03/02/2009, porquanto não era situação justificadora da competência delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal); isso ocorreu quando a Justiça Federal em Piracicaba já existia desde 1994, instalada em duas Varas.

A implantação do Juizado Especial Federal de Piracicaba se deu em 2012 pelo Provimento nº 363 de 27/08/2012, que inseriu o município de São Pedro sob sua égide (como o mesmo já estava sob a égide das duas Varas Federais de Piracicaba desde 1994).

Conforme o artigo 25 da Lei nº 12.259/2001, não serão remetidos aos Juizados as ações que foram ajuizadas até a data de sua instalação. Ou seja, esse dispositivo consagra regra de *perpetuação de jurisdição*.

A presente demanda *deveria* ter sido encaminhada corretamente a uma das duas Varas Federais comuns de Piracicaba já em 2009, ainda que por declinatória de competência deduzida pelo Juiz Estadual de São Pedro.

Assim, a meu ver a redistribuição a uma das duas Varas Federais – ainda que isso tenha ocorrido somente em 2018 – não é equivocada, pois na singularidade do caso, em que o Juizado **só foi instalado em 2012**, a presente ação desde sempre deveria achar-se *sub judice* da Vara Federal, à vista do artigo 25 da Lei nº 12.259/2001.

Na espécie, sequer a competência absoluta do Juizado poderia suplantar a peculiaridade destacada no voto do e. relator e mesmo aqui, pois se trata de obediência a um dispositivo legal mantenedor da competência que já existia ao tempo do ajuizamento da causa.

Acompanho o sr. Relator.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA ORIGINALMENTE NA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL DESDE A PROPOSITURA DA AÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA INSTALAÇÃO DO JEF. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. No caso concreto, a ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF para aplicação de expurgos inflacionários foi, em 03/02/2009, inicialmente distribuída à Justiça Estadual, Comarca de São Pedro, Vara Única, a qual redistribuiu a ação à Justiça Federal somente em 06.11.2018.
2. Ocorre que o Juízo Estadual, desde o nascedouro da ação, era absolutamente incompetente para processar e julgar o feito já que ausente hipótese de competência delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), prevalecendo o quanto disposto no artigo 109, I, da CF.
3. De mais a mais, a implantação do Juizado Especial Federal de Piracicaba se deu em 2012 pelo Provimento nº 363 de 27/08/2012, com alterações posteriores, o qual estabeleceu o Município de São Pedro dentre os Municípios sob sua jurisdição.
4. Nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.259/2001, não serão remetidos aos Juizados as ações ajuizadas até a data de sua instalação, *verbis*: Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.
5. Muito embora a ação tenha sido redistribuída à Justiça Federal somente em 2018, foi inicialmente distribuída à Justiça Estadual, ou seja, a Juízo absolutamente incompetente, em 2009, momento em que ainda não havia a instalação da Vara do JEF em Piracicaba.
6. Em outras palavras, no caso dos autos, verificada a incompetência absoluta no momento da distribuição da ação, conclui-se que em 2009, quando da distribuição, era inviável atribuir ao JEF de Piracicaba a competência para processar e julgar o feito já que inexistente. A delonga na redistribuição da ação não tem o condão de modificar a desde sempre competência da Vara Federal.
7. Conflito negativo precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para determinar o processamento e julgamento do feito pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005000-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005000-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Franca/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 5001264-09.2018.4.03.6113, proposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região em face de Marcelo Gonçalves Mendonça.

A ação foi proposta perante a Justiça Federal de Franca tendo em vista que é na mencionada Subseção Judiciária (Município de Franca/SP) que se localiza o endereço, constante na CDA, do executado.

No curso processual, em consulta ao sistema *webservice* foi constatada a mudança de endereço do devedor para o Município de São José do Rio Preto/SP, o que motivou o declínio de competência, *ex officio*, para o Juízo suscitante.

O Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por sua vez, suscita o presente conflito, notadamente por considerar que a competência em questão, de natureza relativa, não compota declinação *ex officio*.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em manifestação, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005000-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o endereço cravado na CDA conduziu o exequente à propositura da ação no juízo suscitado.

Ora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reiterado por esta Segunda Seção, a competência do juízo, inclusive nas execuções fiscais, é fixada por ocasião da propositura da ação.

Nesse sentido, o verbete da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça sedimenta que:

STJ - Súmula 58

Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

Iniciada a execução, a competência para o seu processamento, salvo exceções, não comporta alteração superveniente ante a *perpetuatio jurisdictionis*. A respeito, dispunha o artigo 87, do vetusto Código de Processo Civil, reproduzido no artigo 43, do estatuto vigente, que:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação posterior, no caso concreto, depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo executado. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente. A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, assevera:

STJ - Súmula 33

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou que:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao Sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades. 4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGA 200802691886, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 31/08/2009 ..DTPB:..)

O conflito, portanto, é procedente.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 1ª Federal de Franca/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. ENDEREÇO CONSTANTE NA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA RELATIVA. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. DECLINAÇÃO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a competência do juízo, inclusive nas execuções fiscais, é fixada por ocasião da propositura da ação.

2. Iniciada a execução, a competência para o seu processamento, salvo exceções, não comporta alteração superveniente ante a *perpetuatio jurisdictionis*.

3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação posterior, no caso concreto, depende, necessariamente, de exceção de incompetência a ser manejada pelo executado. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.
4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente.
5. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 1ª Federal de Franca/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023129-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ABATEDOURO BEIRARIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023129-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ABATEDOURO BEIRARIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP em face do Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Abatedouro Beira Rio Ltda. contra a União Federal.

O Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP declinou da competência para processar e julgar o feito em razão do domicílio do autor se localizar no Município de Santa Cruz do Rio Pardo, pertencente à Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, e o domicílio da ré se dar no Distrito Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, por sua vez, suscita o presente conflito por considerar relativa a competência em questão, impassível, portanto, de declinação *ex officio*.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023129-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ABATEDOURO BEIRARIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA

VOTO

É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação, tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado (RE 459.322/RS) pela taxatividade do dispositivo.

Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa.

Nesse sentido, já se manifestou esse Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PARA COBRANÇA DE ALUGUERES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. *Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim, tendo como suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, em execução de título extrajudicial proposta em face da União Federal para a cobrança de alugueres.*

2. *Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de competência sem provocação da parte contrária.*

3. *É bem verdade que da inicial se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da "Seção Judiciária da Justiça Federal da Capital do Estado de Mato Grosso do Sul" para dirimir controvérsias entre as partes.*

4. *No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").*

5. *O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada perpetuo jurisdictionis. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).*

6. *Conflito de competência julgado procedente. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004345-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 19/06/2018, Intimação via sistema DATA: 28/06/2018)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. QUESTIONAMENTO A RESPEITO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. DE MANDA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOR NÃO PODE AJUIZAR O FEITO EM QUALQUER LOCALIDADE DO PAÍS. REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL DO DF, CONFORME PLEITO ALTERNATIVO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE NA PARTE CONHECIDA.

1. *Recurso não comporta conhecimento em relação ao pedido de tutela antecipada para fornecimento do medicamento, pois a decisão agravada diz respeito ao julgamento do conflito de competência. A tutela de urgência pretendida já foi concedida, ensejando inclusive recurso da União (agravo de instrumento nº 0008724-12.2016.4.03.0000).*

2. *A questão envolve a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, segundo qual "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o "rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo" (RE 459322, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203).*

3. *É incontroverso que o autor não se encontra domiciliado em São Paulo/SP, sendo certo ainda que o medicamento pretendido pelo recorrente não é produzido no país. No mais, a situação de o autor ser materialmente e juridicamente assistido por associação localizada nesta capital não faculta o ajuizamento do feito em tal localidade. Mesmo que se trate de competência territorial, por sua natureza relativa, nada impede que, havendo o devido questionamento pela parte contrária, haja a remessa do feito para a localidade tida por competente, já que o mencionado art. 109, §2º, da Constituição não faculta ao autor a ajuizamento da demanda em qualquer localidade do território nacional, mas apenas naquelas expressamente indicadas.*

4. *O feito não poderia ter sido ajuizado em São Paulo/SP, contudo não se faz necessária a remessa à Justiça Federal de Belém/PA, tendo em vista o pleito alternativo para que o processo seja julgado no Distrito Federal, cujo acolhimento não encontra óbice, à luz do aludido art. 109, §2º, da Constituição.*

5. *Recurso provido parcialmente na parte conhecida, para que o feito seja remetido para uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576455 - 0002858-23.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)*

Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da *perpetuo jurisdictionis*. A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, assevera:

STJ - Súmula 33

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

O conflito, portanto, é procedente.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o voto.

(d)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conflito negativo de competência entre os Juízos da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária em Ourinhos/SP (suscitante) e da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária em São Paulo (suscitado), em sede de ação de rito ordinário proposta por Abatedouro Beira Rio Ltda. contra a União Federal.

O eminente Relator julgou procedente o conflito para declarar competente o suscitado por entender que a questão é de natureza territorial e, portanto, não poderia ter sido reconhecida de ofício, conforme a Súmula 33 do STJ. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que o domicílio do autor é no Município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, sob a jurisdição da Subseção Judiciária em Ourinhos. Outrossim, na demanda originária o autor pretende seja, *verbis*, "declarado o direito da empresa autora, de excluir do lucro real, base de cálculo do IRPJ e CSLL, os incentivos e os benefícios fiscais relacionados ao ICMS 1, concedidos pelo Estado, por não representarem LUCRO", vale dizer, fatos tributários vinculados à autoridade fiscal de seu domicílio. A parte, todavia, entendeu por ajuizar a demanda em São Paulo.

Dispõe o artigo 109, § 2º, da CF que “*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*”. O STF, conforme bem destacou o eminente Des. Fed. Antônio Cedenho, já teve ocasião de assentar (RE 459.322/RS) que esse dispositivo é taxativo.

Assim, no caso dos autos, à luz da regra constitucional, o requerente podia ajuizar a demanda em Ourinhos, onde está domiciliado e se configuram os fatos tributários que questiona, ou no Distrito Federal. Inequívoco que a opção dentro desse universo seria de natureza territorial. Todavia, não foi o que fez o interessado ao propor a demanda em São Paulo, que não tem qualquer relação com as hipóteses da Carta Magna. Nessa circunstância, a incompetência é de natureza absoluta, dada a taxatividade da norma.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito e declaro competente o Juízo suscitante.

É como voto

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. DECLINAÇÃO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal “*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*”. A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.
2. Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes.
3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.
4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
5. Conflito negativo procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para o processamento do feito o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020830-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HIPER SAN COMERCIAL EIRELI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CHIEN CHIN HUEI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020830-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HIPER SAN COMERCIAL EIRELI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CHIEN CHIN HUEI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 5001394-03.2018.4.03.6144 impetrado por Hiper San Comercial Eireli inicialmente contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP.

No curso do processo, o impetrante alterou a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, o que levou ao declínio de competência pelo Juízo de Barueri.

Redistribuídos os autos, o Juízo suscitante, por entender, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pela faculdade do autor em escolher o foro do seu domicílio para ajuizamento da ação, suscitou o presente conflito.

Designei o juízo suscitante para resolução das medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020830-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HIPER SAN COMERCIAL EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CHIEN CHIN HUEI

VOTO

O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.

No caso, havendo modificação quanto ao polo passivo e estando a autoridade coatora sediada em Osasco/SP, este é o foro competente para o processamento do *mandamus*.

Esta é a exegese dos julgados abaixo colacionados proferidos por esta Corte Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE DA AUTORIDADE COATORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A discussão instalada nos autos diz respeito à fixação da competência em sede de Mandado de Segurança. No caso sem apreço, entendo que assiste razão à agravante vez que o mandado de segurança deve ser impetrado no foro da sede ou do domicílio da autoridade dita coatora. - Ao enfrentar o tema, o C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual na via processual do Mandado de Segurança a competência é absoluta e fixada de acordo com a sede da autoridade indicada como coatora. Precedentes. - Agravo de instrumento provido.

(AI 00175286620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LUGAR DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. A competência para processar e julgar mandado de segurança é definida, em termos territoriais, pela sede funcional da autoridade coatora. Trata-se de competência absoluta, a qual não é passível de prorrogação. A autoridade coatora tem sede funcional no Rio de Janeiro, área de competência do TRF da 2ª Região. Incompetência absoluta reconhecida. Nulidade dos atos decisórios. Remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00175312120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RATIO PERSONAE. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS E DA SENTENÇA. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO COMPETENTE. - A competência para processar e julgar mandado de segurança: define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional (Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, 29ª ed., RT - SP, 2006, p. 72). - Evidencia-se que a Justiça Federal desta Capital é competente para processar e julgar o mandado de segurança originário deste recurso, a teor do artigo 109, incisos I e VIII, da CF/88, o que demonstra a nulidade da sentença recorrida, dado que, na espécie, descabida a competência delegada ante a ausência autorização legal. Tal entendimento não obsta o acesso do recorrente à Justiça, previsto na Constituição Federal, porquanto o feito será processado no juízo competente. - Preliminar suscitada nas contrarrazões de incompetência absoluta do Juízo Estadual para o processamento e julgamento deste mandado de segurança acolhida. Em consequência, decreto a nulidade dos atos decisórios, inclusive da sentença, com o encaminhamento do feito à Subseção da Judiciária do Estado de São Paulo. Prejudicada a apelação.

(AMS 00557237720084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona, nos termos do precedente que colho:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. TEORIA DA ENCAMPACÃO. REEXAME DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio. 2. No que diz respeito à teoria de encampação, de acordo com o Sodalício a quo o Delegado da Receita Federal em Brasília, nas suas informações, esclareceu a impossibilidade de representar a defesa dos atos praticados por outras autoridades. Dessarte, neste ponto o acolhimento da pretensão recursal demanda o reexame do contexto fático-probatório, mormente para verificar se a autoridade coatora efetivamente adentrou no mérito da vexata questão. Incide, por conseguinte, o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A questão da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicionais noturno, de periculosidade e de horas extras já foi objeto de julgamento, no Recurso Especial 1.358.281/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, estando, assim, plenamente pacificada nesta Corte, que concluiu que tais verbas detêm caráter remuneratório, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias. 4. Agravo Regimental não provido. - EMEN (AGARESP 201501299390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015..DTPB:.)

Em decisão de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do RE 951415/RN, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A competência para processar e julgar o mandado de segurança rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, sendo, portanto, de natureza absoluta, improrrogável e reconhecível de ofício pelo juízo incompetente. 2. A possível dificuldade encontrada pelo impetrante em dar andamento ao feito em outro Estado (sequer levantada no presente caso) não poderia ter o condão de mitigar uma regra de competência absoluta, estabelecida para atender ao interesse público – ainda que em detrimento do interesse particular. 3. In casu, sabendo que o domicílio funcional das autoridades impetradas localiza-se em Recife, agiu bem o julgador ao extinguir o processo sem resolução de mérito em razão da impossibilidade de remessa, não havendo razão para reforma do decisum. 4. Inviável a simples remessa dos autos, em razão da diversidade das plataformas dos sistemas de Processo Eletrônico, fazendo imperiosa a extinção do feito. 5. Apelação desprovida.” (documento eletrônico 26).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (documento eletrônico 30).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustenta-se, em suma, violação ao art. 109, § 2º, da Carta Magna. Aduz, em síntese, que “assim como fora no caso do RE 509.442/PE, o Tribunal Regional Federal volta a manifestar-se de modo contrário a jurisprudência dominante e pacífica do Supremo Tribunal Federal. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal é claro em possibilitar ao autor optar por seu domicílio nas causas intentadas em desfavor da União, sem fazer qualquer ressalva aos mandados de segurança” (pág. 18 do documento eletrônico 33).

Requer seja reconhecida “a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte para processar e julgar a presente demanda, devolvendo os autos para seu regular processamento” (pág. 19 do documento eletrônico 33).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do Subprocurador-Geral da República, Paulo Gustavo Gonet Branco, opina pelo desprovimento do recurso.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, § 2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional. É o que se verifica dos seguintes julgados:

“(…) 3. S.T.F.: **COMPETÊNCIA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, EMBORA VERSANDO MATÉRIA TRABALHISTA. A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA É DETERMINADA SEGUNDO A HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA E NÃO, SEGUNDO A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ALCANÇADA PELO ATO COATOR.** (MS 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno – grifos meus)

(…) Conforme estabelece o art. 109, VIII da Constituição da República, são da competência dos juízes federais os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal. Verifica-se, de plano, que o critério definidor de competência adotado pelo constituinte neste inciso é, inegavelmente, *ratione personae*. Isso significa dizer que, tratando-se de mandado de segurança, o que se leva em consideração é a autoridade detentora do plexo de competência para a prática do ato, ou responsável pela omissão que se visa a coibir. (...) O constituinte quis estabelecer que o essencial para a definição do órgão competente não é a presença propriamente dita do ente com personalidade jurídica, mas sim a autoridade praticante do ato ou responsável por eventual omissão. (...) (RE 726.035-RG, Rel. Min. Luiz Fux – grifos meus)

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski, Relator”

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito negativo de competência.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 2ª Vara da Subseção Judiciária em Osasco/SP (suscitante) e da 2ª Vara da Subseção Judiciária Barueri/SP (suscitado), nos autos de mandado de segurança nº 5001394-03.2018.4.03.6144, impetrado por Hiper San Comercial Eireli inicialmente contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP e, posteriormente, retificado para o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP. À vista da aludida alteração do polo passivo, o suscitado declinou para o suscitante.

O eminente Relator votou no sentido de julgar improcedente o conflito por entender que, *verbis*, “no caso, havendo modificação quanto ao polo passivo e estando a autoridade coatora sediada em Osasco/SP, este é o foro competente para o processamento do mandamus”. Com a devida vênia, divirjo.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a competência para a impetração do *writ* deve observar o foro da sede da autoridade impetrada, segundo a orientação tradicional sobre o tema, ou o entendimento mais recente do STF e do STJ, no sentido de que é aplicável o § 2º do artigo 109 da CF.

Inegável que a jurisprudência desta corte (v.g. CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 01/08/2017) estava assentada no sentido do entendimento do suscitado, vale dizer, de que a competência do *mandamus* obedece o foro da sede da autoridade impetrada. Entretanto, é preciso que se diga que, desde 2010, o Supremo Tribunal Federal tem precedente como o da Min. Ellen Gracie:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF; Ag.Reg.no RE 509.142/PB; Rel. Min. Ellen Gracie; 2ª Turma; j. 03/10/2010)

O Superior Tribunal de Justiça, mais recentemente, alinhou sua orientação à da Corte Suprema, como se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DE DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal descreve que “as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

2. Da interpretação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal extrai-se a ausência de qualquer tipo de restrição no que concerne à opção conferida ao autor, que, por isso, é o juiz de sua conveniência para exercê-la, limitadas, apenas, às opções estabelecidas pelo próprio texto constitucional.

3. Nesse ponto, constata-se que as causas intentadas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser aforadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Lei Maior. O ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte quando litiga contra a União.

4. Assim sendo, é legítima a opção da parte autora de que o feito ajuizado seja processado no foro de seu domicílio. O artigo 109, § 2º da CF elenca foros nos quais a ação pode ser ajuizada, cabendo ao autor da ação escolher o foro em que irá propor a demanda.

5. Nesse sentido, já foi julgado que, “[...] considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017” (AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017).

6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 144.407/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 19/09/2017)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTES ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

1 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017) - Destaquei

Esta Seção também já aplicou a nova jurisprudência das cortes superiores:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, CF/1988. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERIOR. ALTERAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Em recentes julgados, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a opção prevista no artigo 109, § 2º, da CF/1988, de ajuizar a ação contra a União no foro do domicílio do autor, aplica-se inclusive ao mandado de segurança, conforme já decidido anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal.
2. A opção efetuada pela impetrante do ajuizamento da ação em seu domicílio decorre de critério territorial de fixação de competência, concluindo-se, assim, que o Juízo suscitado declarou a incompetência a partir de critério territorial que, relativo, impede a declinação de ofício (artigo 337, § 5º, CPC/2015), nos termos consagrados na Súmula 33/STJ.
3. Conflito negativo de competência procedente.

(CC 5020367-04.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal CARLOS MUTA, Segunda Seção, julgamento em 06/02/2018)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE OS JUÍZOS FEDERAIS DE TRÊS LAGOAS/MS E DE CAMPO GRANDE/MS. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, DA CF. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

- I. O mandado de segurança originário foi impetrado no Juízo Federal de Campo Grande/MS (sede da autoridade impugnada), que declinou de ofício da competência para a Subseção Judiciária Federal de Três Lagoas (Juízo suscitante), por entender competente o foro do domicílio do autor.
- II. Nas ações intentadas contra a União Federal e suas autarquias, o autor dispõe das opções delineadas no § 2º do art. 109 da Carta Magna, cuja escolha a ele compete: seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.
- III. O C. STJ, em uma nova evolução jurisprudencial, consolidou entendimento pela aplicação do § 2º do art. 109 da CF também para os mandados de segurança. A Corte Superior de Justiça concluiu pela ausência de qualquer tipo de restrição ao exercício de opção conferida ao autor nas causas intentadas contra a União Federal, inclusive quanto à natureza da ação proposta, encontrando-se limitado unicamente àquelas estabelecidas no próprio texto constitucional (art. 109, § 2º). Destacou que o ordenamento jurídico, neste aspecto, visa facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte quando litiga contra a União. Tal entendimento já era consagrado no E. STF. Precedente desta E. Segunda Seção.
- IV. A competência territorial, como o foro do domicílio do autor; em regra, insere-se dentre as regras de competência de natureza relativa e, neste caso, não admite o reconhecimento da incompetência ex officio pelo Órgão Judicante (art. 112, do CPC/73 e arts. 64, caput, e art. 337, § 5º, do NCPC). Nesse sentido, temos as Súmulas nº 33/STJ e 23/TRF3R.
- V. Não eleito pelo impetrante o foro de seu domicílio (competência territorial, de natureza relativa), ao qual compete a escolha da Seção Judiciária, é incabível ao juiz declinar de ofício.
- VI. A sede do foro da autoridade coatora (Campo Grande/MS) corresponde à Seção Judiciária onde teriam ocorrido os supostos atos ilegais imputados no mandado de segurança, encontrando-se dentre as alternativas asseguradas ao impetrante no § 2º do art. 109 da CF.

VII. É competente para o processamento e julgamento da ação mandamental o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS.

VIII. Conflito negativo de competência procedente.

(CC nº 5022901-56.2017.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; 2ª Seção; v.u. ;j. 03/04/2018)

Ressalte-se, por fim, que o entendimento ora adotado conduz ao abandono da antiga compreensão da questão como de natureza absoluta em função da sede da autoridade. Diferentemente, da possibilidade de o impetrante optar por ajuizar o writ nos moldes do § 2º do artigo 109 da CF afora naturalmente o raciocínio de sua natureza territorial, com todas suas consequências, **como a de que não pode ser suscitada de ofício pelo magistrado, ex vi da Súmula 33 do STJ.**

O mandamus originário foi impetrado no local do domicílio do impetrante, em consonância com as opções previstas no § 2º do artigo 109 da CF, o que atrai a Súmula 33 do STJ, de modo que o suscitado não poderia ter reconhecido de ofício sua incompetência.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária em Barueri/SP (suscitado).**

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA *RATIONE PERSONAE*. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, havendo modificação quanto ao polo passivo e estando a autoridade coatora sediada em Osasco/SP, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0004028-30.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NALIA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) RÉU: JOSE EDUARDO POZZA - SP89036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 92850977 (embargos de declaração): intime-se a parte adversa para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015.

2. Após, tomem-me os autos em conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0013101-94.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: NAIR ROCHA DE FREITAS
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURICIO JORGE DE FREITAS COUTINHO - SP196081
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES

DESPACHO

Vistos.

1. ID 91726759 (embargos de declaração): intime-se a parte adversa para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015.

2. Após, tomem-me os autos em conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012480-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO MARCOS RIBEIRO
Advogado do(a) RÉU: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024405-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: L. A. A.
REPRESENTANTE: ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA
Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME CUSTODIO DE LIMA - SP202107-A, MARTA SUELY MARTINS DA SILVA - SP138810,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 350, CPC/2015).

2. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5015273-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DSW ETIQUETAS LTDA - EPP, SANDRO MONTEIRO CORTEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015273-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DSW ETIQUETAS LTDA - EPP, SANDRO MONTEIRO CORTEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DSW ETIQUETAS LTDA – EPP, SANDRO MONTEIRO CORTEZ** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores, nos seguintes termos:

“(…) Decido.

Os documentos juntados aos autos pela executada não fazem prova de que o valor bloqueado seria utilizado para pagamento de despesas ordinárias.

Nesse sentido, tem-se que a executada apresentou relação de boletos a serem pagos em favor de outras pessoas jurídicas, cujo vencimento se daria no final do mês de março (25/03 e 30/03/2019) e início do mês de abril (01/04 e 02/04/2019) – ID 16294654.

Ocorre que o bloqueio de valores ocorreu no dia 03/04/2019 (ID 16294655), isto é, quando as despesas com outras pessoas jurídicas indicadas pela executada já se encontravam vencidas.

Além disso, ao contrário do alegado, não se trata de despesas “ordinárias”, mas sim decorrentes de contratos de natureza diversa celebrados pela executada. Importante acrescentar também que a soma dos débitos indicados pela executada (no total de R\$ 8.010,80) ultrapassa, e muito, a quantia objeto de constrição (R\$ 2.232,94), de maneira que esta não seria suficiente nem ao menos para pagar um terço das dívidas elencadas.

Não obstante, considerando que não se trata de verba de natureza impenhorável, os pedidos de levantamento da constrição efetuada ou a liberação do montante equivalente a 70% (setenta por cento) da quantia constrita carecem de amparo legal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de desbloqueio formulado.

Transfira-se o valor constrito para conta judicial a fim de evitar desatualização monetária.

Manifeste-se a CEF, no prazo de cinco dias, em termos de prosseguimento do feito. No silêncio, arquivem-se.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alegam agravantes que o valor bloqueado seria utilizado para o pagamento das despesas mensais como salários, fornecedores, impostos, aluguel e despesas correntes.

Argumentam que a ordem legal estabelecida para a penhora de bens não tem caráter rígido e absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

Efêito suspensivo concedido aos 12/09/2019 (doc. 90342669).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015273-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DSW ETIQUETAS LTDA - EPP, SANDRO MONTEIRO CORTEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *Bacenjud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

Com efeito, no caso em análise observo que foram penhorados equipamentos de propriedade da agravante encontrados pelo sr. Oficial de Justiça (Num. 6938180 – Pág. 1 do processo de origem) e avaliados em R\$ 88.000,00 (Num. 8337747 – Pág. 1 do processo de origem), superior ao valor da dívida (R\$ 86.001,61, Num. 3243035 – Pág. 1 do processo de origem).

Em seguida, apresentou a agravante impugnação à penhora sob o argumento de que se tratava de bem impenhorável na hipótese prevista pelo artigo 833, V do CPC, alegação rejeitada pelo juízo de origem, *in verbis*:

“(…) Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de bens, e mantenho a penhora realizada pelo Oficial de Justiça deste Juízo.

Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento, em 15 (quinze) dias.

Int.”

(Num. 11143489 – Pág. 2 do processo de origem, negrito original)

Interposto recurso de agravo de instrumento contra tal decisão (nº 5029980-52.2018.4.03.0000) ao qual foi negado provimento.

Em seguida, a agravante apresentou pedido de penhora online sem desistir dos bens indicados à penhora (Num. 12304296 – Pág. 1 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo originário (Num. 15218063 – Pág. 1 do processo de origem).

Como se percebe, a agravada requereu a penhora de ativos financeiros em nome da agravante sem antes ter procedido à busca de bens, sendo certo que sequer foi expedido mandado de penhora.

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bem para garantia da execução.

Penhorados bens móveis em valor superior à dívida, a agravada requereu a penhora de ativos financeiros sem desistir da dos bens constritos que, reitero-se, foram avaliados em valor superior à dívida.

Não se justifica, portanto, a manutenção da constrição de ativos financeiros.

Ainda que assim não fosse, tenho que o pedido também pode ser acolhido sob fundamento diverso. É que o artigo 833, X do CPC prevê expressamente ser impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

Ainda que o montante tenha sido bloqueado, ao que parece, em conta corrente, tal constatação não afasta a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras.

Deste modo, ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade.

Neste sentido, transcrevo recente julgamento do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. “A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.” (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido.”

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Entendo que o caso em exame se amolda ao entendimento consubstanciados nos julgados transcritos diante da informação de que foi bloqueada quantia de R\$ 2.252,84 em conta da agravante.

Considerando, portanto, que o montante bloqueado é inferior ao valor equivalente a 40 salários mínimos, a constrição se mostra descabida.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. REGULAR EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE DO BLOQUEIO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 6. Por outro lado, os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os recursos mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e artigo 833, V e X, do novo CPC). No caso de conta destinada ao pagamento de salários, a isenção não decorre da natureza da verba – sem transferência aos credores, o dinheiro não assume papel alimentar –, mas sim da vinculação à subsistência da sociedade empresária. Na ausência de pagamento de mão de obra, a entidade deixará de funcionar, comprometendo a garantia de sobrevivência mínima extraída proporcionalmente do artigo 649. V e X, do CPC de 1973 e do artigo 833, V e X, do novo CPC. 7. Na presente hipótese, verifica-se que os valores bloqueados correspondem ao único montante disponível de capital de giro da empresa. Em 02/03 a empresa efetuou pedido de compra de parte do material necessário para a execução do projeto, efetuando o pagamento da primeira parcela. Em 06/03 foi emitida a nota fiscal pela empresa Dicomp Distribuidora de Eletrônicos Ltda, no valor total de R\$ 99.106,69, sendo que o pagamento da segunda parcela ocorreria em 09/03. Na mesma data do bloqueio (07/03) foi efetuado o pedido de compra de mais uma parte do material necessário, nos valores de R\$ 48.976,50 e R\$ 5.883,85 e, no dia seguinte, do restante do material, no valor de R\$ 314.356,00. Em razão do bloqueio, nenhum pagamento foi efetuado e alguns títulos já foram protestados, conforme documentos juntados pela agravada. O saldo da conta corrente em 25/07/2018 está negativo. 8. Não há dúvida de que o valor bloqueado se refere à sobre o montante do empréstimo bancário que, embora não seja impenhorável em si mesmo – já que se trata de dinheiro disponível da empresa – configura seu único capital de giro, que foi bloqueado na sua totalidade. 9. Desta forma, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem impedir o regular exercício de suas atividades. Assim, diante da excepcionalidade do caso, deve ser mantida a decisão agravada. 10. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno julgado prejudicado.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI/SP 5016606-66.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Antonio Cedenho, e–DJF3 12/12/2018)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar o desbloqueio de valores na conta bancária de titularidade da agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BENS PENHORADOS EM VALOR SUPERIOR À DÍVIDA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PERSECUÇÃO DE OUTROS BENS. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA DOS BENS PENHORADOS. ARTIGO 833, X, DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE DEPÓSITOS ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. EXTENSÃO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA TRIBUNAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO PROVIDO.

1. A determinação de bloqueio de ativos da executada por meio do sistema BACENJUD consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.
2. Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela, de sorte que, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.
3. No caso em análise foram penhorados equipamentos de propriedade da agravante encontrados pelo sr. Oficial de Justiça (Num. 6938180 – Pág. 1 do processo de origem) e avaliados em R\$ 88.000,00 (Num. 8337747 – Pág. 1 do processo de origem), superior ao valor da dívida (R\$ 86.001,61, Num. 3243035 – Pág. 1 do processo de origem). Em seguida, apresentou a agravante impugnação à penhora sob o argumento de que se tratava de bem impenhorável na hipótese prevista pelo artigo 833, V do CPC, alegação rejeitada pelo juízo de origem, o que foi objeto de agravo de instrumento, ao qual se negou provimento (nº 5029980-52.2018.4.03.0000).
4. A agravante apresentou pedido de penhora online sem desistir dos bens indicados à penhora (Num. 12304296 – Pág. 1 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo originário (Num. 15218063 – Pág. 1 do processo de origem), vale dizer, a agravada requereu a penhora de ativos financeiros em nome da agravante sem antes ter procedido à busca de bens, sendo certo que sequer foi expedido mandado de penhora.
5. A autorização para bloqueio online de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu de substituir a garantia ofertada, revelando-se, por isso, precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.
6. Não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bem para garantia da execução. Penhorados bens móveis em valor superior à dívida, a agravada requereu a penhora de ativos financeiros sem desistir da dos bens constritos que, reitera-se, foram avaliados em valor superior à dívida, de modo que não se justifica a manutenção da constrição de ativos financeiros.
7. O artigo 833, X do CPC prevê expressamente ser impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”. Ainda que o montante tenha sido bloqueado em conta corrente, tal constatação não afasta a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. Ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
8. Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio de valores na conta bancária de titularidade da agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio de valores na conta bancária de titularidade da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021122-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021122-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO E OUTRA contra a decisão que, em sede de ação revisional de contrato, indeferiu a prova pericial.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que a decisão recorrida pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, pois se deve dar uma interpretação extensiva ao art. 1.015 do CPC.

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021122-95.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, que indeferiu prova pericial.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016952-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARLUS CHORILLI, EVOLUCAO COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA - ME, JOSIMAR APARECIDO FURLAN, GRAZIELE CHORILLI FURLAN, GIOVANI CHORILLI, CLEIDE APARECIDA CHORILLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARIEL PINTO VIEIRA - SP163372

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016952-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARLUS CHORILLI, EVOLUCAO COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA - ME, JOSIMAR APARECIDO FURLAN, GRAZIELE CHORILLI FURLAN, GIOVANI CHORILLI, CLEIDE APARECIDA CHORILLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HARIEL PINTO VIEIRA - SP163372
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARLUS CHORILLI, EVOLUÇÃO COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA. – ME, JOSIMAR APARECIDO FURLAN, GRAZIELE CHORILLI FURLAN, GIOVANI CHORILLI E CLEIDE APARECIDA CHORILLI** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, designou leilão judicial dos bens penhorados e determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada, nos seguintes termos:

“(…) **No mais:**

Defiro o pedido de ID 17281881, assim:

1 – Relativamente ao levantamento de valores em favor da exequente, após a transferência dos valores bloqueado à conta do Juízo, providencie a Serventia a expedição e entrega de alvará de levantamento daquele montante à CEF.

*2 – Considerando-se a realização das Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, **números 218 e 222**, as quais se darão nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais em São Paulo/SP; – designo as datas abaixo elencadas para realização de leilão judicial dos veículos penhorados à **ID 15559462 – Págs. 8 a 13**, observando-se todas as condições definidas no(s) Edital (is), a ser(em) expedido(s) e disponibilizado(s) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas, a saber:*

Dia 14/08/2019, às 11 h, para a primeira praça.

Dia 28/08/2019, às 11h, para a segunda praça.

Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial na 218ª Hasta, fica, desde logo, redesignado o leilão, para as seguintes datas:

Dia 23/10/2019, às 11h, para a primeira praça.

Dia 06/11/2018, às 11h, para a segunda praça.

Intimem-se os executados e demais interessados, nos termos do artigo 889 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Cumpra-se.”

(negrito e sublinhado original)

Alegamos agravantes que embora não tenha sido atribuído efeito suspensivo aos embargos nº 5001643-59.2018.4.03.6109 o crédito exequendo é superior ao efetivamente devido e defendem a possibilidade de suspensão do levantamento de valores pela agravada em razão da apresentação de bens penhoráveis. Afirma o agravante Marlus que é filho de Luiz Antonio Chorilli que figurou como avalista no contrato celebrado com a agravada, razão pela qual não pode responder pelo valor integral da sua participação no quinhão hereditário.

Argumenta referido agravante que os valores bloqueados se referem ao salário recebido como professor universitário, sendo, assim, impenhorável na hipótese prevista pelo artigo 833, IV do CPC. Sustenta que a constrição deve recair sobre bem imóvel que era de propriedade do falecido Luiz Antonio Chorilli e que atualmente está registrado em nome das agravantes Cleide Aparecida Chorilli e Grazielle Chorilli Furlan e defende a necessidade de condenação da agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais em razão do parcial acolhimento da exceção de pré-executividade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal para (i) suspender o leilão dos bens móveis designados para os dias 14.08.2019, 28.08.2019, 23.10.2019 e 06.11.2019 e (ii) impedir o levantamento dos valores bloqueados até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos nº 5001643-59.2018.4.03.6109.

Antecipação da tutela recursal concedida parcialmente (ID 89873703).

Com contramínuta (ID 90486917).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016952-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARLUS CHORILLI, EVOLUCAO COMERCIAL INDUSTRIAL LTDA - ME, JOSIMAR APARECIDO FURLAN, GRAZIELE CHORILLI FURLAN, GIOVANI CHORILLI, CLEIDE APARECIDA CHORILLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARIEL PINTO VIEIRA - SP163372

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tenho que não assiste razão aos agravantes quanto ao pedido de suspensão do leilão dos bens penhorados.

Com efeito, em 15.01.2019 foi proferida decisão nos autos dos embargos à execução nº 5001643-59.2018.4.03.6109 recebendo-os sem efeito suspensivo por não se encontrar a execução devidamente garantida.

Demais disso, intimada a se manifestar sobre o pedido de substituição da penhora a agravada requereu a manutenção da constrição que recaí sobre veículos de propriedade das agravantes Grazielle Chorilli Furlan e Cleide Aparecida Chorilli “*por serem de mais fácil venda que o imóvel apresentado*” (Num. 17281881 – Pág. 1 do processo de origem). Tenho que a recusa se mostra legítima, vez que a pretensão dos agravantes implica evidente desobediência à graduação prevista pelo artigo 835, IV e V do CPC, gozando os veículos de via terrestre – hipótese dos autos – preferência em relação aos bens imóveis.

Inexistindo, portanto, óbice ao prosseguimento da execução, razão não há para suspensão do leilão designado pelo juízo de origem.

No que toca ao pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados, tenho que assiste parcial razão ao agravante Marlus Chorilli.

De início, rechaço a alegação de que não pode responder pelo valor integral da sua participação no quinhão hereditário, mas apenas pelo equivalente a 12,5% do valor da dívida.

Com efeito, o agravante Marlus Chorilli foi incluído no polo passivo do feito executivo na qualidade de herdeiro de Luiz Antonio Chorilli, avalista do contrato celebrado com a agravada e, assim, devedor solidário da dívida contraída pela devedora principal (Evolução Comercial Industrial Ltda. ME). Destarte, sendo possível exigir do avalista o valor integral da dívida por se equiparar à devedora principal, nos termos do artigo 899 do Código Civil, correto o entendimento que limitou a responsabilidade do mencionado agravante à quota correspondente ao seu quinhão hereditário, conforme prevê o artigo 276 do Código Civil.

Desacolho também a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados com fundamento no artigo 833, IV do CPC.

Isto porque segundo se confere no documento Num. 15298292 – Pág. 1 do processo de origem o agravante Marlus Chorilli recebeu em 07.01.2019 vencimentos líquidos mensais no importe de R\$ 10.130,95, ao passo que foram bloqueados em conta bancária de sua titularidade o montante de R\$ 149.690,99 (Num. 17094790 – Pág. 3 do processo de origem), sendo posteriormente reduzida a constrição para R\$ 45.000,00.

Sendo assim, a não utilização imediata dos valores e o lapso decorrido entre seu recebimento e o bloqueio judicial tem o condão de descaracterizar a natureza alimentar dos valores, ainda que originariamente tenham sido recebidos a título de salário, ante a evidente desnecessidade de utilização, passando a adquirir natureza de reserva de economia. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VALORES RELATIVOS A SUBSÍDIO DECORRENTE DE OCUPAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. ART. 649, IV, DO CPC/1973. CESSÃO DOS VALORES A UMA HOLDING. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "a impenhorabilidade salarial não é absoluta, sendo que, existindo sobre salarial, esta poderá ser perhorada em razão da perda da natureza alimentar" (AgRg no REsp n. 1.492.174/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma). 2. Agravo improvido." (negritei)

(STJ, Terceira Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1047109/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 30/10/2017)

Tenho, contudo, que o pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados deve ser em parte acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC, limitando-se a constrição apenas ao excedente a 40 salários mínimos. Com efeito, ainda que tais valores não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. "A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto." (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para suspender o levantamento pela agravada dos valores constritos de propriedade da agravante até o limite de 40 salários mínimos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 833, IV DO CPC. BLOQUEIO DE VALORES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, designou leilão judicial dos bens penhorados e determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada.
2. Alegam os agravantes que embora não tenha sido atribuído efeito suspensivo aos embargos nº 5001643-59.2018.4.03.6109 o crédito exequendo é superior ao efetivamente devido e defendem a possibilidade de suspensão do levantamento de valores pela agravada em razão da apresentação de bens penhoráveis. Afirmo o agravante Marlus que é filho de Luiz Antonio Chorilli que figurou como avalista no contrato celebrado com a agravada, razão pela qual não pode responder pelo valor integral da sua participação no quinhão hereditário.
3. Argumenta referido agravante que os valores bloqueados se referem ao salário recebido como professor universitário, sendo, assim, impenhorável na hipótese prevista pelo artigo 833, IV do CPC. Sustenta que a constrição deve recair sobre bem imóvel que era de propriedade do falecido Luiz Antonio Chorilli e que atualmente está registrado em nome das agravantes Cleide Aparecida Chorilli e Grazielle Chorilli Furlan e defende a necessidade de condenação da agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais em razão do parcial acolhimento da exceção de pré-executividade.
4. Intimada a se manifestar sobre o pedido de substituição da penhora a agravada requereu a manutenção da constrição que recair sobre veículos de propriedade das agravantes Grazielle Chorilli Furlan e Cleide Aparecida Chorilli "por serem de mais fácil venda que o imóvel apresentado" (Num. 17281881 – Pág. 1 do processo de origem). Tenho que a recusa se mostra legítima, vez que a pretensão dos agravantes implica evidente desobediência à gradação prevista pelo artigo 835, IV e V do CPC, gozando os veículos de via terrestre – hipótese dos autos – preferência em relação aos bens imóveis.
5. O pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados deve ser em parte acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC, limitando-se a constrição apenas ao excedente a 40 salários mínimos. Com efeito, ainda que tais valores não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017.
6. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender o levantamento pela agravada dos valores constritos de propriedade da agravante até o limite de 40 salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002809-44.2015.4.03.6134

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

APELANTE: MANOEL RICARDO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: HELENA AMORIN SARAIVA - SP228621-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030965-84.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLASTICAS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento comedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Engratech Tecnologia em Embalagens Plásticas S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que teria nomeado bens à penhora, os quais garantiriam integralmente o débito objeto da execução fiscal. Sustenta que, caso a garantia prestada fosse insuficiente, deveria ser intimada a nomear outros bens dotados de liquidez, para reforço de penhora. Aduz, ainda, que a penhora sobre percentual de seu faturamento inviabilizaria o exercício de suas atividades.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.

Ademais, a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se firmou no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação (destaquei); b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da construção, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, § 3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador; ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, a exequente demonstra que estariam esgotadas todas as tentativas a seu alcance no sentido de localizar bens da executada, passíveis de penhora (ID 107517479). Ademais, a exequente fundamentou a recusa daqueles oferecidos pela agravante, por se tratar de equipamentos de uso restrito, de difícil alienação (ID 107517477).

Por outro lado, a agravante não demonstra de que maneira o percentual fixado pelo MM. Juízo de origem inviabilizaria a continuidade do exercício de suas atividades, limitando-se à mera declaração genérica nesse sentido.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Diante do exposto, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014411-37.2015.4.03.6100

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

APELANTE: JOAO ROSAL FILHO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA CARRO - SP267918-A, BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EDISON BALDI JUNIOR - SP206673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-55.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA ALMEIDA GUANDALINI
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS VIEIRA PRADO - SP272956-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FABIANA ALMEIDA GUANDALINI** em face de sentença que **ACOLHEU PARCIALMENTE O PEDIDO**, de modo a condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 49.237,11, atualizada até janeiro de 2016, em favor da Caixa Econômica Federal, relativa ao contrato de renegociação de dívida nº 240362191000074864, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Sucumbente, condenou a ré ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apela a ré. Sustenta, em síntese, a inépcia da inicial por total ausência de documentos capazes de amparar a causa de pedir da Caixa Econômica Federal. Alega que o ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do art. 373, I, CPC, o que não se evidencia no caso concreto, bem como, assevera que desconhece os termos do contrato.

Pugna ainda pela inversão do ônus da prova, com base no Código de Defesa do Consumidor e pela reforma da sentença no tocante à atualização e correção monetária apenas e tão somente a partir da citação válida nos autos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Intimada a apelante para o recolhimento das custas processuais, uma vez que não há comprovante de pagamento da GRU, deixou transcorrer *in albis* o prazo conferido.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

A apelação não deve ser conhecida.

Em juízo de admissibilidade, reputo o recurso deserto.

Deveras, a parte recorrente não efetuou o recolhimento das custas processuais.

O artigo 1.007 do CPC estabelece que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

[...]

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

[...]

Na hipótese, a apelante não comprovou o recolhimento das custas processuais e, devidamente intimada, deixou transcorrer o prazo para regularizar a situação.

Assim, a pretensão recursal não merece prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012501-46.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SWIFT ARMOUR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a suspensão da exigibilidade de créditos tributários.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 4480190).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 97922730).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001625-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAGALI MANDARI DELGADO, FRANCISCO VICENTE DELGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001625-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAGALI MANDARI DELGADO, FRANCISCO VICENTE DELGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte Autora contra decisão proferida pelo juízo de origem que indeferiu a tutela requerida para que fosse autorizado o depósito de quantia mensal de R\$ 725,04 de modo a eliminar eventual mora.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que adimpliu regularmente as prestações durante longos anos, mas em função de dificuldades financeira perdeu condições de honrar com a obrigação assumida. Assenta que o CDC é aplicável à hipótese dos autos, apontando a irregularidade da cobrança dos juros compostos e do sistema de amortização adotado. Requer a concessão da tutela para autorizar a consignação em pagamento e para impedir a execução do imóvel com base na lei 9.514, bem como a negatificação de seu nome.

Indeferida a tutela, a CEF ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001625-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAGALI MANDARI DELGADO, FRANCISCO VICENTE DELGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Alienação Fiduciária - Lei 9.514/97

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração cabal pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de exercer o direito de preferência, de quitar a dívida ou de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei n° 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei n° 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n° 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV - Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI N° 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n° 70/66, enquanto penhorar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

No caso dos autos, o pedido de realização de depósitos dos valores incontroversos não está amparado no *fumus boni iuris*, razão pela qual não como há como acolher a tutela requerida.

Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. CDC. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

IV - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

V - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

VI - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

VII - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

VIII - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

IX - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

X - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

XI - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

XII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

XIII - Caso em que o pedido de realização de depósitos dos valores incontroversos não está amparado no *fumus boni iuris*, razão pela qual não como há como acolher a tutela requerida.

XIV - Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requiera a devolução dos valores obtidos como execução que sobejarem a dívida.

XV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016965-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS TORRES

Advogados do(a) AGRAVADO: CLEITON LEALDIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016965-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS TORRES

Advogados do(a) AGRAVADO: CLEITON LEALDIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação execução, deferiu os benefícios da justiça gratuita ao agravado.

Alega a União, em síntese, que o agravado receberá alta quantia por meio de precatório expedido, o que ocasionará a mudança de sua condição de hipossuficiente.

Pede a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016965-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS TORRES

Advogados do(a) AGRAVADO: CLEITON LEALDIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da justiça gratuita

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. Tal presunção, entretanto, é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 2. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência da condição de hipossuficiência da parte, mormente porque as declarações de Imposto de Renda acostadas demonstram a capacidade financeira. 3. Infirmar as conclusões do julgado demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AINTARESP 1.116.828, Quarta Turma, Relator LÁZARO GUILHERMES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), data julgamento 14/11/2017, publicação 20/11/2017)

No caso em análise, pese embora a União alegue que o agravado será beneficiado com valores a serem pagos por precatório, trata-se de evento futuro que não altera, por enquanto a condição de hipossuficiente do agravado, vez que não houve, ainda acréscimo patrimonial.

Eventualmente, após o recebimento de tais valores, devidamente comprovados, pode-se alterar a situação até aqui apresentada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. CONCEDIDA. RECEBIMENTO DE PRECATÓRIO. EVENTO FUTURO. NÃO ALTERA SITUAÇÃO. RECURSO NEGADO.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".
2. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
3. No caso em análise, pese embora a União alegue que o agravado será beneficiado com valores a serem pagos por precatório, trata-se de evento futuro que não altera, por enquanto a condição de hipossuficiente do agravado, vez que não houve, ainda acréscimo patrimonial.
4. Eventualmente, após o recebimento de tais valores, devidamente comprovados, pode-se alterar a situação até aqui apresentada.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011295-63.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011295-63.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZIN - SP316605
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Na sentença, o Juiz julgou improcedente o feito, condenando a autora em verba honorária fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC.

Apela a autora. Reitera seu pedido de reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do RAT (Contribuição Previdenciária sobre os Riscos Ambientais do Trabalho) nos termos do Decreto 6.957/09 e atos normativos anteriores (Decretos 3.048/99 e 6.042/07). Pede restituição/compensação do indébito.

Contrarrrazões da União às fls. 295 requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011295-63.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZIN - SP316605
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconstituído com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA OS AT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaque)

Por fim, destaque precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juiza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016..DTPB:.)

(destaque)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de grau leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaque)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO Nº 6.957/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
2. *“O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.”* (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)
3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).
4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).
5. *“Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.”* (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)
6. *“De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, ‘o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes’. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.”* (AIRES P - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:)
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002755-76.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS CONTADOR NETO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002755-76.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS CONTADOR NETO

RELATÓRIO

Cuida-se de ação anulatória de decisão administrativa cumulada com repetição de indébito ajuizada por PERIM E PERIM TRANSPORTES LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 12.918,84.

Na sentença, o Juiz julgou o feito procedente para anular as decisões administrativas proferidas nos processos administrativos nº 35405.000439/2007-49 (decisão de fls. 406/2008 – fl. 43); nº 35405.001368/2007-06 (decisão 407/2008 – fl. 50); 35405.002548/2005-39 (decisão 405/2008 – fl. 57); e condenar a União a repetir o indébito, consistente na restituição de retenção dos seguintes valores: a) R\$ 6.045,55, incidindo juros de mora desde 11/01/2007; b) R\$ 3.201,75, incidindo juros de mora desde 13/11/2007; c) R\$ 3.311,10, incidindo juros de mora desde 07/07/2005. Juros moratórios pela Selic. Condenada a União em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida a reexame.

Apela a União. Sustenta que não foram decisões 405/2008, 406/2008 e 407/2008 que excluiram autora da sistemática do SIMPLES, mas sim sua falta de opção pelo ingresso no SIMPLES Nacional. Afirma que o auditor fiscal reconheceu a empresa como exclusivamente cedente de mão-de-obra.

Contrarrrazões da autora às fls. 164 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002755-76.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTADORA IRMAOS PERIM LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS CONTADOR NETO

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Consignou o Juiz na sentença:

- Sustenta a autora que presta serviços à Usina da Barra Açúcar e Álcool S/A, consistentes em transporte de cana-de-açúcar, fornecimento de equipamentos agrícolas e locação de mão-de-obra;
- Aduz que a empresa contratante (Usina da Barra Açúcar e Álcool S/A) retinha o percentual de 11% relativo à mão de obra, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91;
- Entretanto, alega que já efetuava o pagamento da contribuição destinada à Seguridade Social sobre a folha de pagamento dos segurados vinculados à empresa, o que gerava um pagamento de tributo maior do que o devido. Em razão disso, ingressou com três pedidos administrativos de restituição de tributos;
- Todos os requerimentos administrativos foram indeferidos sob a alegação de que a autora, em verdade, apenas cedia a mão-de-obra, eis que não tinha em seu ativo as máquinas necessárias à prestação dos demais serviços, razão pela qual a empresa não faria jus à inclusão no SIMPLES, devendo pagar alíquotas maiores. Diante disso, a restituição de tributos foi indeferida;
- Requer, pois, a anulação das decisões administrativas e a repetição do indébito;
- A União foi citada e apresentou contestação a fls. 94/102. Aduziu que a autora já havia sido excluída do SIMPLES antes das aludidas decisões administrativas. Ademais, a autora não possuiria em seu ativo nenhum tipo de maquinário capaz de suprir as exigências do contrato assinado com a empresa tomadora de serviços. Haveria, outrossim, incompatibilidade entre a quantidade de segurados empregados e a receita auferida em determinado período. Diante do exposto, pugnou pela improcedência da ação;
- O que se controverte na lide é o fato de a autora se enquadrar ou não como optante do SIMPLES à época dos fatos geradores (fls. 31 a 38);
- Não se discute a posterior exclusão da autora do SIMPLES a partir de julho de 2007;
- No caso em apreço, a Administração considerou que a autora, por não ser detentora das máquinas e dos equipamentos necessários, seria apenas cedente de mão-de-obra, o que a impediria de ser optante pelo SIMPLES, nos termos do art. 9º, inc. XII, al. "I", da Lei 9.317/96;
- Em suma, de acordo com a Administração, com base na análise contábil de balanços patrimoniais, a autora não tinha os equipamentos e máquinas necessários, razão pela qual estes deveriam ser da empresa contratante de serviços. Assim, a autora seria mera cedente de mão-de-obra, o que a impediria de ser optante do SIMPLES, conforme a norma anteriormente mencionada.
- Ocorre que a autora defende que tem todos os equipamentos e máquinas necessários à realização do serviço de empreitada, em razão de contrato de comodato;
- De acordo com a União, a tese do comodato não poderia ser acolhida pela ausência de instrumento contratual. Ademais, não haveria prova de que tais bens teriam sido efetivamente utilizados na prestação de serviços;
- É incorreto o argumento, segundo o qual o comodato necessitaria de forma escrita. O comodato é contrato real, unilateral, gratuito e informal, podendo ser realizado oralmente.
- Quanto à demonstração de que tais bens foram utilizados na prestação de serviços, aí sim servem de prova o contrato realizado entre a autora e a Usina da Barra S/A - Açúcar e Álcool e as respectivas notas fiscais.
- Afinal, examinando os fundamentos da Administração, tais documentos foram desconsiderados pelo mero raciocínio indutivo baseado em análise de balanços patrimoniais que não indicavam a propriedade nem a locação das máquinas e equipamentos.
- Com base nisso, a Administração considerou "evidente" que os bens pertenceriam, em verdade, à usina contratante;
- Só que isto tudo representa uma mera ilação da Administração. Como os bens não pertenciam à autora, pertenceriam à contratante;
- A Administração foi longe demais na sua capacidade de "presunção". Como os balanços patrimoniais não indicavam a autora como proprietária ou locatária dos aludidos bens, estes seriam de propriedade da contratante;
- Curioso que não consta que a Administração tenha feito a mesma análise dos balanços patrimoniais da usina contratante para verificar se os bens realmente lhe pertenceriam;
- Presunção, em verdade, não houve. A Administração utilizou-se apenas de um indicio para considerar a autora como mera cedente de mão-de-obra, chegando até a determinar tributo devido;
- No caso em apreço, a Administração utilizou-se de um mero indicio a fim de negar o direito de restituição e, ainda, estabelecer quantia devida a título de tributo;
- O indicio em questão foi o simples fato de que os bens necessários à prestação de serviço não constavam no balanço patrimonial da autora;
- Com base nisso e somente por isso, desconsiderou todos os documentos e nem se deu ao trabalho de constatar efetivamente se tais bens pertenceriam à contratante dos serviços;
- Os documentos apresentados pela autora no presente feito (fotografias, declaração de bens, cópias de seguros) demonstram que a propriedade dos equipamentos, máquinas e tratores é do pai dos sócios da autora;
- A hipótese do comodato é suficientemente demonstrada pelo fato de a autora ter prestado os serviços gerais de lavoura à usina contratante;

- Quanto à incompatibilidade das receitas auferidas, recorde-se que tal conclusão da Administração deveu-se à premissa por ela aceita de que a autora se enquadraria como mera cedente de mão-de-obra;

- A autora, portanto, cumpriu a contento o ônus da prova, comprovando o desacerto das decisões administrativas. Devem, pois, ser anuladas as decisões administrativas, porquanto baseadas num solitário indício desacompanhado de outras provas concretas.

A autora sustentou ter prestado serviço de transporte, fornecimento de equipamentos agrícolas e locação de mão-de-obra a outra empresa; que a contratante era obrigada a reter 11% relativo ao valor da mão-de-obra destacado nas notas fiscais emitidas; que já efetuava o pagamento da contribuição previdenciária, tendo direito a restituição; seus pedidos de restituição foram indeferidos sob justificativa de que a requerente era somente locadora de mão-de-obra, não podendo optar pelo SIMPLES, nos termos do artigo 9º, XII, “f”, da Lei 9.317/1996, o que alterava a forma de tributação, com alíquotas maiores; para essa conclusão a autoridade se baseou no argumento de que a requerente não possui máquinas e equipamentos contabilizados. Afirmou que as máquinas e equipamentos não são de sua propriedade, mas cedidas a título de comodato pelo genitor do sócio. Afirmou prestar serviço de empreitada, que consiste na locação de mão-de-obra e locação de veículos, insumos e equipamentos agrícolas, e não somente na locação de mão-de-obra. Requereu a anulação das decisões administrativas para se reconhecer o direito da autora à restituição dos valores pagos a maior.

Na decisão administrativa 405/2008 (fl. 57) foi consignado o seguinte:

- a requerente pleiteia restituição de contribuição previdenciária da competência de 05/2005 pela retenção ocorrida na forma do artigo 31 da Lei 8.212/91;

- a requerente foi excluída do SIMPLES em 01/07/2007;

- os serviços da requerente, de cunho rural, estão sujeitos à retenção, se prestados por empreitada ou cessão de mão-de-obra, na forma do artigo 219, §2º, IV e §3º do Decreto 3.048/99;

- o direito à restituição está previsto no artigo 31, §2º da Lei 8.212/91;

- o prazo decadencial é de 5 anos a partir do recolhimento indevido;

- o processo foi instruído corretamente;

- observa-se pelas notas fiscais que os serviços prestados compreendem: “insumos”, “equipamentos conf. Contrato” e “serviços gerais na lavoura”, sendo que este último equivale a 21% do valor das notas e constitui a base de cálculo da retenção de 11%;

- analisando o contrato de prestação de serviços, verifica-se que a requerente se obrigou a prestar serviços e fornecer tudo quanto fosse necessário para isso;

- mas analisando a contabilidade da requerente, verifica-se que ela não possui bens nem figura como locatária/arrendatária de máquinas e equipamentos, ficando evidente que os meios mecânicos eram de propriedade da contratante;

- na folha de pagamento consta apenas um segurado empregado na função de serviços gerais, havendo flagrante incompatibilidade entre o valor das receitas e a quantidade de segurados;

- assim, não há que se falar em valor de 21% para aferição de mão-de-obra;

- estando a requerente impedida de optar pelo SIMPLES por prestar serviço mediante cessão de mão-de-obra, o valor devido revela-se superior ao valor retido, não cabendo qualquer restituição;

- há fortes evidências de que a requerente faz o papel de empresa interposta, constituída e controlada para atender a interesses da empresa contratante.

A decisão 406/2008 (fls. 43) foi relativa às competências 03/2006 a 05/2006. A decisão 407/2008 (fls. 50) foi relativa às competências de 03/2006 a 05/2006. Ambas as decisões foram no mesmo sentido da 405/2008.

Inicialmente, sustenta a União que não foram as decisões 405/2008, 406/2008 e 407/2008 que excluíram a autora da sistemática do SIMPLES, mas sim sua falta de opção pelo ingresso no SIMPLES Nacional.

Conforme consignado acima, as decisões, de fato, não excluíram a autora do Simples, mas elas entenderam, sim, no sentido de que os indícios apontavam para uma irregular inscrição no SIMPLES, repercutindo isso no cálculo da contribuição:

“Em consequência, estando a requerente impedida de optar pelo SIMPLES, por prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra, a base de cálculo das contribuições previdenciárias e percentual (sic) deve ser arbitrada (sic) em 40% do valor do faturamento... Portanto, o valor devido revela-se superior ao que foi retido, não cabendo qualquer restituição à requerente...”

De outro lado, a União reitera as alegações constantes de sua contestação, acrescentando que, ao contrário do que consta na sentença, o fato de não haver maquinário registrado no ativo imobilizado da empresa não foi o único motivo que levou à caracterização da empresa unicamente como cedente de mão-de-obra, havendo outros indícios e fatos a serem considerados.

Basicamente as decisões administrativas se basearam em dois fundamentos: não possuir a requerente - ou ter alugado – maquinário; e incompatibilidade entre o valor das receitas e a quantidade de empregados.

Ocorre que a análise feita pelo Juiz foi precisa:

- fazem prova de que bens foram utilizados na prestação de serviço o contrato entre a autora e a Usina e as notas fiscais;

- houve mera ilação de que os bens, por não pertencerem à autora, pertenciam à contratante dos serviços, sem qualquer fiscalização desta;

- a autora apresentou fotografias, declaração de bens, e cópias de seguros a demonstrar que a propriedade dos equipamentos, máquinas e tratores é do pai dos sócios da autora, ficando o comodato suficientemente demonstrado pelo fato de a autora ter prestado os serviços à contratante;

- a incompatibilidade das receitas deveu-se à premissa equivocada de que a autora se enquadraria como mera cedente de mão-de-obra.

Dessa forma, inviável a reforma da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RETENÇÃO DO ART. 31 DA LEI 8.212/91. RESTITUIÇÃO.

1. Decisão administrativa de indeferimento de restituição que foi baseada somente em indício de que a requerente era mera cedente de mão-de-obra, não prestando outros serviços, utilizando-se em seu pedido de restituição de base de cálculo inferior à que deveria ter sido considerada.
2. Elementos probatórios que demonstram o desacerto da decisão administrativa, havendo comprovação suficiente da prestação dos serviços à contratante que incluíam insumos e equipamentos, cabendo a restituição na forma do artigo 31, §2º, Lei 8.212/91, calculada a partir da consideração de que somente parte da receita da autora era relativa ao pagamento de mão-de-obra, bem como que não havia motivo para considerar a autora indevidamente inscrita no SIMPLES por ser mera cedente de mão-de-obra.
3. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário, e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011875-70.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NILTON PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011875-70.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NILTON PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por NILTON PEDRO em face da União. Valorada a causa em R\$ 265.828,40.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente. Não condenou o autor em verba honorária por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o autor. Reitera seu pedido de revisão do valor da prestação mensal de sua indenização concedida pelo reconhecimento de sua condição de anistiado político. Alega que o fato de ter se desligado por livre e espontânea vontade após ser reintegrado pela Anistia não lhe retira o direito de receber o valor da prestação mensal como se na ativa estivesse, pois apenas um dos direitos foi observado com a reintegração, tendo direito também a indenização constituída de prestação mensal permanente e continuada com a publicação da Lei 10.559/2002, que ampliou o rol dos direitos dos anistiados.

Contrarrrazões da União às fls. 278 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011875-70.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NILTON PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignou o Juiz na sentença:

- A Comissão de Anistia deferiu parcialmente o pedido de anistia do autor, concedendo-lhe reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, mediante remuneração composta da diferença salarial equivalente, basicamente, a 01 RS (uma referência salarial) e 4% de anuênios;

- A decisão em comento considerou a situação pessoal do autor, o qual, demitido em 02/08/1988 da ECT, foi reintegrado a essa empresa pública em 01/05/1992, tendo logo após, em 25/05/1992, requerido voluntariamente seu desligamento;

- Assim, a Comissão de Anistia expressamente reconheceu que a repercussão econômica derivada do reconhecimento da condição de anistiado do autor se circunscreveria ao período em que esteve afastado involuntariamente da ECT;

- Sendo essa a decisão tomada pela Comissão de Anistia, ou seja, reconhecimento do direito ao autor à reparação econômica prevista no art. 6º da Lei 10.559/2002, não entrevejo incorreção nos critérios por ela utilizados para apurar o valor da prestação mensal devida, no período acima destacado, ao autor;

- Preocupou-se a Comissão em identificar qual seria o correto valor do salário do autor, no período em que involuntariamente foi mantido afastado de suas funções junto à ECT. Concluiu a Comissão que a ECT, à época da reintegração do autor, deixou de lhe pagar uma referência salarial que lhe era devida, bem como os respectivos anuênios;

- Agiu a Comissão, portanto, ao abrigo do disposto no § 1º do art. 6º da Lei 10.559/2002;

- Foi expressa a Comissão ao determinar que os valores apurados em favor do autor fossem somados ao seu salário base, pois, como o autor se desligara da ECT em época pretérita, de forma voluntária, não mais recebia salário dessa empresa;

- A pretensão do autor somente faria sentido, como bem afirmado pela União em sua contestação, se não tivesse havido sua reintegração à ECT, caso em que se poderia cogitar, nos termos da legislação de regência, em estipular valor de prestação mensal equivalente aos trabalhadores da ativa, que exercessem a mesma função da qual o autor tivesse sido forçadamente afastado;

- No entanto, isso não ocorre no caso vertente, em que o autor, repita-se, voluntariamente se desligou, no distante ano de 1992, da ECT, seguindo, presumidamente, outros rumos profissionais;

- Pretender que o autor receba na atualidade, e de forma retroativa, salário idêntico aos funcionários da ativa da ECT seria ignorar o fato de que o autor, após sua reintegração, voluntariamente se desligou de seu emprego junto à ECT, e que, a partir de então, não pode gozar dos mesmos benefícios dos anistiados políticos que não foram contemplados com idêntica reintegração;

- Conforme razões da União, que expressamente aqui acolho, concordar com essa tese seria privilegiar o enriquecimento sem causa do autor, concedendo em seu favor todas as progressões e aumentos salariais em período posterior ao seu ato livre e voluntário de desligamento da ECT.

Ora, irretocável a sentença.

Conforme afirmou a União em contrarrazões, sendo o segundo desligamento do autor da ECT voluntário, não há que se falar em correspondência da prestação mensal que ora recebe com a remuneração devida aos funcionários em atividade.

Transcrevo trecho das contrarrazões:

“Em suma, o recorrente foi vítima de um ato de exceção em 1988 e, por força do art. 8º do ADCT, foi reintegrado ao cargo já em 1992.

Mais tarde, a Comissão de Anistia verificou que o seu enquadramento à época não foi correto e determinou o pagamento de prestação mensal, permanente e continuada, correspondente à diferença que deveria receber caso não tivesse sido desligado das atividades profissionais em 02.08.1988.

Isso porque ficara afastado por quatro anos, mas só havia recebido o correspondente a três referências salariais por parte do ECT.

Essa retificação, frise-se, implicou o reconhecimento ao autor de uma prestação mensal de R\$ 371,91 (01 referência salarial), e da quantia de R\$ 86.626,76 a título de retroativos.

Em suma, o recorrente foi vítima de um ato de exceção que resultou em seu afastamento da ECT pelo período de quatro anos. Por conta disso, a Comissão de Anistia lhe conferiu uma prestação mensal, permanente e continuada, levando-se em consideração o prejuízo que fora causado durante o regime militar no país, já que em 1992 foi reintegrado no serviço público, mas teve por bem exonerar-se em seguida.

Quando de sua reintegração teria de receber o equivalente a quatro referências salariais, mas a ECT somente lhe creditou o correspondente a três; portanto, a indenização devida por conta de sua condição de anistiado deve corresponder à diferença entre o valor do reposicionamento ocorrido em 01.05.1992 e o que deveria receber caso não tivesse sido desligado das atividades profissionais remuneradas em 02.08.1988, cujo resultado corresponde a 01 referência salarial, acrescida de 4% amêniões, relativamente ao quatro anos em que ficou afastado de suas atividades profissionais.

E exatamente por conta dessa exoneração voluntária, não há razão para que o recorrente tenha o valor de sua prestação mensal vinculado à remuneração devida ao pessoal em atividade junto à ECT.

Pretende o recorrente obter o mesmo tratamento daquele anistiado que, por exemplo, ficou afastado de suas funções por muitos anos, sem que lhe fosse conferida a possibilidade de reintegração. Ora, o recorrente ficou afastado da ECT por apenas quatro anos. Foi reintegrado por decisão da Comissão de Anistia, mas teve por bem exonerar-se. Ato voluntário e, portanto, despido de conotação política que possa levar à conclusão de que sua prestação mensal deva permanecer vinculada à remuneração dos funcionários da ECT em atividade.

Por outras palavras, o recorrente não mais se encontra em atividade, não há que se falar em acréscimo das referências mencionadas ao possível salário-base, uma vez que este é inexistente.

Assim, sua prestação mensal constituiu-se unicamente na diferença atinente ao reequadramento ocorrido entre a primeira demissão e o retorno por anistia.”

Diante dessas circunstâncias deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE VALOR DE PRESTAÇÃO MENSAL DE INDENIZAÇÃO. ANISTIADO.

1. Pretender que o autor receba na atualidade, e de forma retroativa, salário idêntico aos funcionários da ativa da ECT seria ignorar o fato de que o autor, após sua reintegração, voluntariamente se desligou de seu emprego junto à ECT, e que, a partir de então, não pode gozar dos mesmos benefícios dos anistiados políticos que não foram contemplados com idêntica reintegração.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016825-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARVALHO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA NAPOLEAO BALDEZ - SP407946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016825-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARVALHO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA NAPOLEAO BALDEZ - SP407946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARVALHO E ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que o crédito tributário exigido não corresponde ao *quantum* expresso na CDA, estando ausentes os requisitos da liquidez e certeza do débito e afirma que as certidões que embasaram execução fiscal combatida são nulas por não preencherem os requisitos previstos pelo o artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/30 e os artigos 202 e 203 do CTN, vez que não foi apresentada memória de cálculo do débito.

Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária que, sustenta, não deve incidir sobre verbas de natureza indenizatória por não corresponder à efetiva contraprestação pelo serviço prestado.

Argumenta que no caso em debate a contribuição previdenciária incidiu indevidamente sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de terço de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

Sustenta que a contribuição do Sebrae se enquadra na categoria profissional e econômica elencada no artigo 149 da CF/88, exigindo igualmente a edição de Lei Complementar, nos termos do artigo 146, III, 'a' da Constituição Federal.

Efeito suspensivo negado aos 10/09/2019 (doc. 90290464).

Apresentada contraminuta (doc. 94962107).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016825-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARVALHO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA NAPOLEAO BALDEZ - SP407946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Examinando os autos, observo que em 23.06.2016 a agravante apresentou exceção de pré-executividade no feito de origem (Num. 75381640 – Pág. 97/105) alegando, em síntese, a nulidade das certidões de dívida ativa por não ter sido apresentada memória de cálculo do débito com a demonstração do saldo que deveria recolher.

A

discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 75381632 – Pág. 22/114 e Num. 75381634 – Pág. 1/27 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à alegação de que o crédito cobrado diz respeito à incidência indevida de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, observo que tais argumentos não foram levados à apreciação do juízo de origem por ocasião da apresentação da exceção de pré-executividade.

Tal constatação inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACENJUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ainda que assim não fosse, constato não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão.

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório.

Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento.

Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF 1 26/08/2016)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO TRF1ªR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. No caso dos autos, os documentos Num. 75381632 – Pág. 22/114 e Num. 75381634 – Pág. 1 /27 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes deste Tribunal.
6. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante. Precedentes do TRF 1ªR.
7. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004395-45.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MOURIE CRISTINA SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS JOSE THEODORO - SP168303-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004395-45.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MOURIE CRISTINA SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS JOSE THEODORO - SP168303
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mourie Cristina Salvador contra sentença em que foi julgado improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional celebrado pelo SFH.

A apelante alega, em suas razões recursais, que: a) houve cerceamento de defesa; b) as normas do CDC se aplicam ao caso; c) a TR é inaplicável como índice de reajuste do saldo devedor do mútuo habitacional, devendo ser substituída pelo INPC; d) o critério de amortização do saldo devedor deve ser invertido; e) a capitalização de juros é ilegal; f) houve excesso na cobrança da taxa de juros; g) o agente financeiro não pode cobrar taxa de administração; h) venda casada do seguro é ilegal; i) os valores cobrados a maior devem ser devolvidos em dobro.

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004395-45.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MOURIE CRISTINA SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS JOSE THEODORO - SP168303
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de defesa.

Nos termos do art. 464, parágrafo único, do Código de Processo Civil, cabe ao juiz indeferir a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou a verificação for impraticável.

A solução da controvérsia estabelecida no presente feito prescinde da produção de prova técnica, sendo totalmente inútil sua realização, conforme se verá na apreciação do mérito da causa.

Diante disso, à luz do art. 370 do Código de Processo Civil, não procede a alegação de cerceamento de defesa.

Código de Defesa do Consumidor.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou um pé de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido, o STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CF/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

- 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do consumidor.*
- 2. "consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.*
- 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.*
- 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.*
- 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.*
- 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.*
- 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.*
- 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.*
- 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.*
- 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.*
- 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI nº 2591, Relator Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 07.06.06).*

Portanto, a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

Correção do saldo devedor antes do abatimento pela prestação

O STJ decidiu em recurso representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C): "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ) (Corte Especial, REsp 1110903/PR, Rel. Aldir Passarinho Junior, DJe 15/02/2011).

Taxa Referencial

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089).

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95).

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator; DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%' (AgRg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.07).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa de administração.

Comungo do entendimento dos Tribunais Regionais no sentido de que se mostra legítima a cobrança da Taxa de Administração desde que contratada pelas partes:

CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida.

(TRF1, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.07).

CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento.

(TRF4, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.07).

Repetição de indébito.

"A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1018096/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 21/02/2011).

Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.

Seguro habitacional.

73/66: Em relação à alegação de ilegalidade no condicionamento da concessão de empréstimo à contratação de seguro, não assiste razão aos autores, vez que expressamente previsto pelo artigo 20 do Decreto-Lei nº

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;

b) responsabilidade civil do proprietário de aeronaves e do transportador aéreo;

c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas;

e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária;

g) edifícios divididos em unidades autônomas;

h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nêle transportados;

i) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

j) crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo CNSP, ouvido o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX);

l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;

m) responsabilidade civil dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada.

Parágrafo único. Não se aplica à União a obrigatoriedade estatuída na alínea "h" deste artigo.

Com efeito, ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela inexistência de abusividade da cláusula contratual que prevê a contratação de seguro habitacional pelos mutuários, inclusive nos contratos disciplinados pela Lei nº 9.514/97. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. REVISÃO.

I. Não há incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo SFI se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas.

II. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC.

III. Não se verifica ilegalidade ou abusividade na cláusula que prevê a contratação de seguro habitacional.

IV. Repetição de indébito inexistente.

V. Recurso desprovido.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4380/64 - LEI ORDINÁRIA - SFI - SEGURO - CDC - TEORIA DA IMPREVISÃO.

1. A Lei 4.380/64, editada sob o rito ordinário, não foi recepcionada pela CF/88 com força de lei complementar, vez que não estabeleceu normas gerais do sistema financeiro nacional, o que só ocorreu com a edição da Lei 4.595/64.
2. As regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei nº 9.514/97. As regras do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo-se maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente, sendo a capitalização de juros um dos princípios básicos do SFI.
3. Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.
4. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
5. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 0005035-82.2006.4.03.6119, Rel. Des. Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 31/03/15)

Quanto à alegação da prática de "venda casada" do seguro habitacional, anoto que não obstante tenha sido publicada medida provisória que permite a livre contratação do seguro habitacional e haja vedação expressa do Código de Defesa do Consumidor quanto à "venda casada" de contratos, observo que a autora não logrou demonstrar a existência de proposta de seguro mais vantajosa que aquela fornecida pela requerida, sendo que mera alegação de prejuízo na contratação não temo condão de demonstrar a verossimilhança desta alegação.

Sistema de Amortização Constante - SAC.

A parte autora alega que o método de amortização do SAC gera a incidência de juros sobre juros.

O contrato em discussão não permite a presença do anatocismo denunciado.

Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.

Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor, somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.

No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.

Assim, essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.

Desse modo, pela sistemática adotada pelo SAC, não se há de falar em prática de anatocismo.

Limite dos juros à taxa média de mercado.

Quanto aos juros remuneratórios, é de ver-se que o art. 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação à taxa de juros nos contratos de financiamento imobiliário no âmbito do SFH, apenas fixando condição para o reajuste previsto no art. 5º da mesma lei.

Sobre o assunto, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 954.628/SC - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Corte Especial, DJe de 25.06.2009).

Assim, é legítima a estipulação da taxa juros remuneratórios no contrato (nominal e efetiva).

É oportuno observar, ainda, que o STJ, confirmando o posicionamento acima, editou a Súmula n. 422, segundo a qual "o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

Assim, impõe-se que os juros pactuados sejam cumpridos pelas partes em virtude dos princípios da força obrigatória dos contratos e da liberdade de contratação.

Nesse sentido:

(...)

Os contratantes obrigam-se ao cumprimento do que está estabelecido nas cláusulas contratuais, o que implica que devem ser observadas e não interpretadas contrariamente.

(AC 90.01.12736-3/MG - Relator Juiz Leite Soares - Quarta Turma, DJ de 08.06.1992, p. 16.227).

(...)

Em matéria contratual, prevalecem as regras livremente pactuadas, em consonância com o clássico princípio expresso no brocardo latino: "pacta sunt servanda".

(AC 90.01.00528-4/BA - Relator Juiz Vicente Leal - Terceira Turma, DJ de 04.02.1993, p. 2.186).

Dispositivo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO CONTRATUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL: "VENDA CASADA". CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS.

1. Sendo desnecessária a realização de perícia em face das peculiaridades inerentes ao processo, afigura-se legítimo o indeferimento da diligência (art. 464, parágrafo único, CPC).
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou um pé de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
3. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
4. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
5. O STJ decidiu em recurso representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C): "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ) (Corte Especial, REsp 1110903/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 15/02/2011).
6. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).
7. Comungo do entendimento dos Tribunais Regionais no sentido de que se mostra legítima a cobrança da Taxa de Administração desde que contratada pelas partes.
8. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.
9. Inexiste ilegalidade no condicionamento da concessão de empréstimo à contratação de seguro, vez que expressamente previsto pelo artigo 20 do Decreto-Lei nº 73/66.
10. Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela inexistência de abusividade da cláusula contratual que prevê a contratação de seguro habitacional pelos mutuários, inclusive nos contratos disciplinados pela Lei nº 9.514/97.
11. Quanto à alegação da prática de "venda casada" do seguro habitacional, anoto que não obstante tenha sido publicada medida provisória que permite a livre contratação do seguro habitacional e haja vedação expressa do Código de Defesa do Consumidor quanto à "venda casada" de contratos, observo que a autora não logrou demonstrar a existência de proposta de seguro mais vantajosa que aquela fornecida pela requerida, sendo que mera alegação de prejuízo na contratação não tem o condão de demonstrar a verossimilhança desta alegação.
12. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.
13. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.
14. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
15. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
16. "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH" (Súmula 422 do STJ). Legítima, pois, a taxa estipulada no contrato.
17. No caso, não se demonstrou qualquer abusividade por parte da instituição financeira em relação aos juros remuneratórios.
18. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010455-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON SILVERIO DE LACERDA, ROSANA VIEIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010455-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON SILVERIO DE LACERDA, ROSANA VIEIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANDERSON SILVEIRO DE LACERDA e ROSANA VIEIRA MARQUES.

A decisão agravada foi proferida no processo nº. 5007624-33.2017.4.03.6100 (ação ordinária c/c revisão contratual c/c consignação empagamento e pedido de tutela de urgência para suspender / cancelar leilão de imóvel) nos seguintes termos:

“Trata-se de ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, visando, em sede de tutela, que este Juízo autorize o depósito judicial no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, com a consignação mensal das parcelas vincendas. Requer, ainda que a ré se abstenha de levar o imóvel a leilão ou cancele os efeitos da arrematação do imóvel, até a prolação de decisão definitiva.

É o breve relatório. Passo a Decidir.

No caso dos autos, reconheço o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a adoção do procedimento previsto nos artigos 22 e seguintes da Lei nº. 9.514/1997 poderá levar à perda imóvel residencial em apreço.

Porém, não vejo presente a verossimilhança das alegações.

Cumpra observar, inicialmente, que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos. Trata-se, portanto, de fato que estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida. Nesse contexto, oportuno que se destaque a relevância que ganham dois dos princípios que norteiam as relações contratuais. O primeiro deles é o da autonomia de vontade, que confere às partes total liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando livremente seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública. É justamente dessa autonomia de vontades que decorre o segundo princípio em questão, qual seja, o da obrigatoriedade contratual, posto que uma vez travado o acordo de vontades, torna-se ele obrigatório para as partes, que deverão cumpri-lo conforme o contratado, possibilitando à parte adversa exigir o cumprimento diante da recusa injustificada daquele que livre, válida e eficazmente se obrigou. É o que se denomina “pacta sunt servanda”, ou “os acordos devem ser observados”, preceito cuja finalidade é dar seriedade às avenças e segurança jurídica às obrigações contraídas. Por conseguinte qualquer alteração deverá ocorrer igualmente de forma bilateral, posto que, em princípio, o contrato é exigido tal como estipulado. O contrato impõe, então, aos contratantes um dever positivo que se refere ao dever de cumprir com a prestação estabelecida. Consequentemente, o descumprimento culposo do avençado impõe a responsabilização civil pelo ressarcimento dos prejuízos advindos ao contratante prejudicado.

Nessa esteira sabe-se que o pagamento stricto sensu é forma de extinção da obrigação por execução voluntária por parte do devedor, de acordo com o modo, tempo e lugar contratos. Assim, exige-se para o cumprimento da obrigação o pagamento na exata medida do que fora anteriormente contratado.

No caso dos autos, em as partes firmaram o “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia – Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH – contrato nº. 1.4444.0118588-8, por meio do qual os autores obtiveram o financiamento da importância de R\$ 265.000,00, a ser restituída em 420 parcelas mensais e sucessivas, com taxa de juros nominal de 8,5101% a.a. e efetiva de 8,8500% a.a., e amortização pelo Sistema de Amortização Constante – SAC. Para garantia das obrigações assumidas, os mutuários alienaram à CEF, em caráter fiduciário, o imóvel objeto do financiamento.

Embora os requerentes não tenham instruído a Inicial com a planilha de evolução do financiamento, admitem ter cessado o pagamento das parcelas acordadas, tornando-se inadimplentes. Assim, não atendendo, os mutuários, ao chamado para purgar a mora, restará autorizada a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, Caixa Econômica Federal, com a subsequente promoção dos competentes leilões públicos voltados à alienação do imóvel.

A propósito da alienação fiduciária de bem imóvel, dispõem os artigos 22 e seguintes da Lei nº. 9.514/1997 tratar-se de negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel de coisa imóvel. Com a constituição da propriedade fiduciária, que se dá mediante registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis, ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer, no prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

De outro lado, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Para tanto, observado o prazo de carência definido em contrato, o fiduciante será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. Caso ocorra a purgação da mora no Registro de Imóveis, convalvescerá o contrato de alienação fiduciária. Contudo, se o fiduciante não proceder ao pagamento da dívida, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que estará autorizado a promover o leilão para alienação do imóvel.

Nos contratos celebrados dentro desse contexto temos que a posse indireta do imóvel fica em poder do credor fiduciário, ao passo que a posse direta com o devedor fiduciante, e somente com a integral liquidação da dívida é que o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel.

Note-se que esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia é derivado da inadimplência de compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor, legitimando-se no ordenamento constitucional sem, contudo, excluir casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Portanto, o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do devedor das prestações permite a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades e procedimentos do art. 26 da Lei 9.514/1997, viabilizando a realização de leilão público em conformidade com o art. 27 dessa lei.

A propósito da constitucionalidade do procedimento previsto nos artigos 26 e seguintes da Lei nº. 9.514/97, que possibilita a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário na hipótese de inadimplemento contratual, cumpre destacar que, a exemplo do que ocorre com o procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº. 70/1966, sobre cuja constitucionalidade o STF já teve oportunidade de se manifestar (Recurso Extraordinário nº 223.075-1), o legislador garantiu ao fiduciante em mora oportunidade de saldar o débito para, só então, ser possível ao credor fiduciário a consolidação da propriedade em nome deste. Ressalte-se que, em havendo nulidades ou ilegalidades ocasionalmente verificadas no procedimento em comento, não fica o sujeito impedido de socorrer-se do judiciário, garantido, portanto, o princípio da infastabilidade jurisdicional.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, no AI 347651, Primeira Turma, DJ de 02.03.2009, p. 441, Rel. Juiz Márcio Mesquita, v.u.:

“CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora. 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97. 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87. 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária “é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”. 6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

No mesmo sentido decidiu o E. TRF da 4ª Região na AC 200771080115018, Terceira Turma, DE de 24.06.2009, Rel. Dês. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, v.u.:

“ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. 1. Conforme examinado na sentença, “verifica-se que na conta poupança aberta em nome dos mutuários (cláusula terceira do contrato) para adimplimento das prestações mensais, não havia por três meses consecutivos valor suficiente para quitação das prestações na data do vencimento”. 2. Justificado o procedimento adotado pela CAIXA, ante a mora de três prestações e a devida intimação para pagamento. 3. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional. Igualmente, entende constitucional o procedimento de consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97. 4. A venda de bem particular dado em garantia pelo devedor, além de previsto em outros diplomas normativos (Código Comercial, art. 279; Código Civil, art. 774, III; Lei de Falências, art. 120, § 2º e Lei nº 4.728/65, art. 66, § 4º; Lei 8.009/90 e Lei nº 9.514/97), não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito levar a questão à análise judicial, nem ao credor ser impedido de executar sua dívida. 5. Apelação improvida.”

Assim, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal, bem como aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Vale frisar, ainda, que depois de consolidada a propriedade em favor do credor, não existe mais a necessidade de intimação pessoal do devedor em relação à realização dos leilões.

Por fim, não há amparo legal para a pretensão deduzida nos autos para depósito judicial do montante de R\$ 1.500,00 com a consignação das parcelas que forem vencendo, para fins de suspensão dos atos de execução extrajudicial do bem. A perda ou redução de renda por parte dos mutuários não é razão jurídica suficiente para impor, de modo unilateral, a restauração do contrato de financiamento. O que se percebe é que o mutuário, ao abandonar o cumprimento das obrigações livremente assumidas, relativas à restituição do mútuo, deu causa ao desencadeamento do procedimento de retomada, por parte da instituição financeira credora, do imóvel dado em garantia da dívida contraída, nos exatos termos previamente estabelecidos.

Destaco, por fim, que o fato da Ré haver procedido a consolidação da propriedade fiduciária não prejudica o direito do mutuário regularizar o pagamento das prestações, desde que não alienado o bem a terceiros. Ainda que o contrato tenha sido rescindido de pleno direito e a propriedade tenha se consolidado perante a requerida, a pretensão é viável, em atenção ao princípio da função social dos contratos, notadamente o derivado princípio da conservação contratual. Contudo, a restauração do contrato somente é possível mediante a purgação da mora, ou seja, através do pagamento das prestações vencidas, somados os acréscimos moratórios correspondentes e despesas pela consolidação da propriedade fiduciária.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

Defiro a juntada da procuração e da declaração de hipossuficiência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial. ”

Sustentam os agravantes não terem sido notificados pessoalmente da ocorrência do leilão, havendo vício na consolidação da propriedade. Requerem a concessão de prazo razoável de 30 dias para que, mediante a liquidação de seus ativos, procedam à purgação da mora restaurando o contrato de financiamento; e que seja permitido o depósito judicial das parcelas que forem vencendo durante o curso da demanda.

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveria se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação à alegação de ausência de notificação dos agravantes sobre as datas de realização do leilão.

Contramrazões da Caixa Econômica Federal (doc. 865359). Afirma que os agravantes foram intimados para purgar a mora e não o fizeram. Afirma também que foram enviadas notificações das datas dos leilões (pág. 02), embora a lei não determine a intimação pessoal da data da realização dos leilões após a consolidação da propriedade. Afirma que o segundo leilão restou negativo, não havendo que se falar mais em arrematação, posto que se configura hipótese do parágrafo 5º do artigo 27 da Lei 9.517/97.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010455-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDERSON SILVERIO DE LACERDA, ROSANA VIEIRA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Intimada a CEF a se manifestar especificamente sobre a alegação de ausência de notificação das datas dos leilões, o banco afirmou que os agravantes foram intimados tanto para purgar a mora como das datas dos leilões (pág. 02), embora a lei não determine a intimação pessoal da data da realização dos leilões após a consolidação da propriedade.

Observo que da documentação juntada pela CEF constata-se o seguinte:

- o doc. 865574 consiste em cópia da Certidão do 9º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo na qual se certifica que houve a intimação dos agravantes para purgarem a mora;
- o doc. 865567 consiste em cópia do edital da concorrência pública da venda de imóveis, e o doc. 865559 é o edital do segundo leilão.

Ou seja, embora tenha afirmado à página 02 de sua contramimuta que houve intimação dos devedores das datas de realização dos leilões, os únicos documentos juntados se referem a editais de concorrência pública.

Assim, consigno o seguinte.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, “verbis”:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

A autora foi notificada pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do cartório de registro de imóveis de São Paulo (doc. 865574).

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "hos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Desse modo, não tendo havido a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão, houve irregularidade no procedimento.

Afirma a CEF que o segundo leilão restou negativo, não havendo que se falar mais em arrematação, posto que se configura hipótese do parágrafo 5º do artigo 27 da Lei 9.517/97:

"§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º."

Justamente, o procedimento deve retornar à etapa da intimação dos devedores para realização de futuros leilões para evitar o efeito de extinção da dívida, possibilitando aos devedores o que está previsto no §2º-B do artigo 27 da Lei 9.514/97:

"§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)"

Por fim, em relação ao pedido dos agravantes para que seja permitido o depósito judicial das parcelas que forem vencendo durante o curso da demanda, bem consignou o Juiz que:

"Não há amparo legal para a pretensão deduzida nos autos para depósito judicial do montante de R\$ 1.500,00 com a consignação das parcelas que forem vencendo, para fins de suspensão dos atos de execução extrajudicial do bem. A perda ou redução de renda por parte dos mutuários não é razão jurídica suficiente para impor, de modo unilateral, a restauração do contrato de financiamento. O que se percebe é que o mutuário, ao abandonar o cumprimento das obrigações livremente assumidas, relativas à restituição do mútuo, deu causa ao desencadeamento do procedimento de retomada, por parte da instituição financeira credora, do imóvel dado em garantia da dívida contraída, nos exatos termos previamente estabelecidos.

Destaco, por fim, que o fato da Ré haver procedido a consolidação da propriedade fiduciária não prejudica o direito do mutuário regularizar o pagamento das prestações, desde que não alienado o bem a terceiros. Ainda que o contrato tenha sido rescindido de pleno direito e a propriedade tenha se consolidado perante a requerida, a pretensão é viável, em atenção ao princípio da função social dos contratos, notadamente o derivado princípio da conservação contratual. Contudo, a restauração do contrato somente é possível mediante a purgação da mora, ou seja, através do pagamento das prestações vencidas, somados os acréscimos moratórios correspondentes e despesas pela consolidação da propriedade fiduciária."

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, reconhecendo o equívoco no procedimento da Lei 9.514/91 executado pela CEF, devendo o referido procedimento retornar à etapa de intimação dos devedores da data de realização de futuro leilão, preservados os atos anteriores.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR DA DATA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO.

1. "Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes." (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

2. PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, reconhecendo o equívoco no procedimento da Lei 9.514/91 executado pela CEF, devendo o referido procedimento retornar à etapa de intimação dos devedores da data de realização de futuro leilão, preservados os atos anteriores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo o equívoco no procedimento da Lei 9.514/91 executado pela CEF, devendo o referido procedimento retornar à etapa de intimação dos devedores da data de realização de futuro leilão, preservados os atos anteriores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-10.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-10.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 495.066,49.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente, condenando o autor em verba honorária fixada em R\$ 4.000,00.

Apela a autora. Requer seja afastada a multa por interposição dos embargos de declaração. Reitera pedido de declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária ao SAT/RAT, prevista no Decreto 6.957/2009, que alterou os anexos II e V do Regulamento da Previdência Social, o qual majorou a alíquota de 2% para 3%. Pleiteia compensação e/ou repetição, com atualização pela SELIC.

Contrarrazões da União às fls. 447 requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-10.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COSTAPACKING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

SAT/RAT

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXECERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDeI no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaque)

Por fim, destaco precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ...EMEN:

(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016 ..DTPB:.)

(destaque)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaque)

Multa.

Por fim, quanto à condenação em multa, observo que o Juiz consignou que os embargos de declaração tiveram nitido caráter protelatório, não apontando qualquer vício na sentença, mas mera contrariedade como o entendimento adotado.

Desse modo, mantenho a condenação em multa de R\$ 4.950,66.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO Nº 6.957/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
2. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica. C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)
3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).
4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).
5. "Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91." (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)
6. "De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, 'o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes'. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade." (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:-)
7. Mantida a multa por oposição de embargos de declaração protelatórios.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024491-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GILMAR JOSE FAVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIALOURDES DE PAULA - SP56863-A
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024491-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GILMAR JOSE FAVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIALOURDES DE PAULA - SP56863-A
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte Autora contra decisão proferida pelo juízo de origem que não acolheu sua impugnação aos cálculos da Contadoria Judicial.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que perita judicial utilizou, equivocadamente, a Tabela de Correção Monetária de Ações Condenatórias em Geral, quando deveria utilizar a Tabela de Benefício Previdenciário deste Manual da Justiça Federal, tendo em vista que os valores a serem ressarcidos são oriundos de auxílio-doença.

Indeferido o efeito suspensivo, a CEF ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024491-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GILMAR JOSE FAVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIALOURDES DE PAULA - SP56863-A
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo de origem, ao proferir a decisão agravada, assim assentou:

Neste ponto, cumpre salientar que não se aplica a tabela de benefícios previdenciários, como pretende o impugnado, uma vez que, embora o débito seja oriundo de auxílio-doença, a parte executada não se enquadra como Fazenda Pública.

Em contraminuta ao presente agravo, a CEF aduz:

Ora, Excelências, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não se confunde com a autarquia previdenciária e nem se aplica a ela a tabela de benefícios previdenciários, como sustentado pelo agravante. Frise-se que a pretensão apresentada em Juízo pelo agravante tem caráter nitidamente indenizatório (e não previdenciário como dá a entender).

O presente agravo de instrumento tem origem em ação ajuizada contra a CEF, já em fase de cumprimento de sentença, em que o autor, ex-funcionário da empresa pública, obteve sua condenação ao ressarcimento de valores oriundos de auxílio doença.

Após a improcedência de ação ajuizada contra o INSS, a peculiaridade da ação de origem decorre da constatação de que o INSS, em virtude de convênio firmado com a CEF/FUNCEF, disponibilizou os valores referentes ao benefício previdenciário do autor à CEF. A empresa pública, mesmo após a rescisão do contrato de trabalho firmado com o autor, prosseguiu recebendo os valores devidos àquele título, mas deixou repassá-los ao beneficiário, além de incluir seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Como se pode observar, a pretensão exercida pelo autor em face do INSS tem natureza distinta daquela exercida contra a CEF. Não houve condenação da autarquia previdenciária a justificar a aplicação do capítulo dos benefícios previdenciários previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. A pretensão do autor exercida contra a CEF tem natureza de reparação civil, tanto que os mesmos fatos deram origem a indenização por danos morais e materiais.

Nestas condições os cálculos da contadoria, realizados em consonância com o capítulo da condenações em geral, devem ser homologados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CONDENÇÃO DA CEF PELA AUSÊNCIA DE REPASSE DE AUXÍLIO DOENÇA. AÇÃO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O presente agravo de instrumento tem origem em ação ajuizada contra a CEF, já em fase de cumprimento de sentença, em que o autor, ex-funcionário da empresa pública, obteve sua condenação ao ressarcimento de valores oriundos de auxílio doença.

II - Após a improcedência de ação ajuizada contra o INSS, a peculiaridade da ação de origem decorre da constatação de que o INSS, em virtude de convênio firmado com a CEF/FUNCEF, disponibilizou os valores referentes ao benefício previdenciário do autor à CEF. A empresa pública, mesmo após a rescisão do contrato de trabalho firmado como autor, prosseguiu recebendo os valores devidos àquele título, mas deixou repassá-los ao beneficiário, além de incluir seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

III - A pretensão exercida pelo autor em face do INSS tem natureza distinta daquela exercida contra a CEF. Não houve condenação da autarquia previdenciária a justificar a aplicação do capítulo dos benefícios previdenciários previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. A pretensão do autor exercida contra a CEF tem natureza de reparação civil, tanto que os mesmos fatos deram origem a indenização por danos morais e materiais. Nestas condições os cálculos da contadoria, realizados em consonância com o capítulo da condenações em geral, devem ser homologados.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024845-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: NELSON TAVARES CAMARA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024845-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: NELSON TAVARES CAMARA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, III do CPC, não conheceu do agravo de instrumento.

A agravante sustenta, em suma, que não possui cópia do contrato de mútuo firmado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o mutuário, bem como reitera as alegações da exordial recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024845-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: NELSON TAVARES CAMARA
Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Quanto às alegações apontadas no presente agravo interno, a r. decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A, contra a decisão que determinou a devolução dos autos ao Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto/SP.

A agravante sustenta, em suma, que inicialmente o acordo foi averbado à apólice pública e a fundamentação do pleito exordial são os vícios de construção, o que, nos termos da Resolução nº 364/2014, que regulamenta o art. 1º da Lei nº 12.409/2011, remete à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, única e exclusivamente, a obrigação de responder à presente demanda.

O requerimento para concessão de efeito suspensivo foi indeferido por este Relator e posteriormente ordenado, através de despacho, a devida instrução do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Diante da ausência de requisitos e peças obrigatórias elencadas nos artigos 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil - CPC, foi proferido o seguinte despacho:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A, contra a decisão que, ante a manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF de desinteresse do feito, uma vez que o contrato em discussão se refere ao ramo 68, se tratando de apólice privada, determinou a devolução dos autos ao Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto/SP.

A agravante sustenta, em suma, que inicialmente o acordo foi averbado à apólice pública e a fundamentação do pleito exordial são os vícios de construção, o que, nos termos da Resolução nº 364/2014, que regulamenta o art. 1º da Lei nº 12.409/2011, remete a tal agente financeiro, única e exclusivamente, a obrigação de responder à presente demanda.

Compulsando-se o processo, se verifica que a recorrente não carreteu o contrato objeto do litígio ao instrumento, a fim de que possa ser analisado.

Intime-se para que promova a sua juntada no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 932, § único do Código de Processo Civil - CPC.

P.I.:

Manifestou-se o agravante em seu petição alegando que o contrato objeto da lide não foi celebrado com sua participação, razão pela qual não o apresenta e requer a intimação da parte agravada.

Contudo, a demanda cinge-se justamente ao acordo de financiamento firmado pelos recorridos, a fim de se aferir se possui natureza pública (ramo 66) ou privada (ramo 68) e, conseqüentemente, se é vinculado ou não ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS.

Por óbvio, em não sendo trazido à baila, ou a cópia integral do processo, inexistente o que ser analisado por esta relatoria. Percebe-se que a cópia da exordial foi juntada até a fl. 23, iniciando a contestação à fl. 173. Portanto, a documentação instrutiva do pleito inicial não foi colacionada.

Em suma, apesar de concedido prazo para que o recorrente instruisse seu pleito recursal, não o fez.

Reza o inciso III do art. 932 do Código de Processo Civil:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”. (g.n.)

Finalmente, a decisão agravada se fundamentou na declaração da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) de desinteresse do feito, por não ter sido o negócio celebrado sob a natureza do ramo 66 (público).

O entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é claro, veja-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior: 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes”. (g.n.)

(EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

Ante o exposto, conforme fundamentação supra, **NÃO CONHEÇO DO AGRADO DE INSTRUMENTO.**

P. I.

Transcorrido o prazo legal, proceda-se à baixa no sistema”.

Ressalte-se que poderia ter carreado o recorrente, conforme explanado já na decisão supra, a cópia do feito originário ou qualquer outro meio que evidenciasse a existência e data de assinatura do contrato objeto do litígio, o que incorreu até a presente data.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear seu julgamento.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios na *decisum*, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO GESTORA DO FCVS. NÃO CARREADO O CONTRATO OBJETO DO LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO PLEITO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Diante da ausência de requisitos e peças obrigatórias elencadas nos artigos 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil - CPC, foi proferido despacho **para emenda da exordial recursal nos termos do art. 932, § único do CPC.**
2. Manifestou-se o agravante em seu petição alegando que o contrato objeto da lide não foi celebrado com sua participação, razão pela qual não o apresenta e requer a intimação da parte agravada. Contudo, a demanda cinge-se justamente ao acordo de financiamento firmado pelos recorridos, a fim de se aferir se possui natureza pública (ramo 66) ou privada (ramo 68) e, conseqüentemente, se é vinculado ou não ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. Por óbvio, em não sendo trazido à baila, ou a cópia integral do processo, inexistente o que ser analisado por esta relatoria.
3. A decisão agravada se fundamentou na declaração da CEF de desinteresse do feito, por não ter sido o negócio celebrado sob a natureza do ramo 66 (público).
4. Poderia ter carreado o recorrente, conforme explanado já na decisão recorrida, a cópia do feito originário ou qualquer outro meio que evidenciasse a existência e data de assinatura do contrato objeto do litígio, o que incorreu até a presente data.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013759-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KATIA MONTEIRO SILVA, FRANKLIN DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013759-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KATIA MONTEIRO SILVA, FRANKLIN DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Katia Monteiro Silva e Franklin de Andrade Silva contra a Caixa Econômica Federal, afirmando a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com a CEF em 15/02/2015 e que as prestações do financiamento se tornaram excessivamente onerosas tendo em vista ocorrência de anatocismo na aplicação do Sistema de Amortização Constante - SAC. Postula seja autorizado o depósito do valor de R\$ 2.113,46 referente às prestações vencidas e a consignação em juízo das prestações vincendas no valor incontroverso de R\$ 1.015,59, bem como a substituição do SAC pelo SAC - Simplex.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 12575467) condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, de acordo com o artigo 85, § 1.º e 2.º do CPC, observando-se o artigo 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Apela a parte autora, impugnando a sentença no tocante à alegação de existência de anatocismo na utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, postulando sua substituição pelo SAC - Simplex.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KATIA MONTEIRO SILVA, FRANKLIN DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da alegada ocorrência de anatocismo

Alega a parte apelante ocorrência de anatocismo na utilização do Sistema de Amortização Crescente – SAC.

Ressalto que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Ademais, observo que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Também é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDEBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, ELAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. Alega a parte autora ocorrência de anatocismo na utilização do Sistema de Amortização Crescente – SAC, todavia ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
2. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
4. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
5. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
6. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
7. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JUSSARA BISOTTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JUSSARA BISOTTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jussara Bisotto, alegando a parte autora que em 03/12/2003 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que foi marcado leilão extrajudicial do imóvel para o dia 22/02/2017 (1.ª praça) e 21/03/2017 (2.ª praça). Pleiteia a suspensão do leilão sustentando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 por falta de intimação do devedor para a purgação da mora, bem como da data de realização dos leilões. Postula seja autorizado o pagamento judicial das parcelas vencidas e vincendas do financiamento imobiliário.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 2014987), condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observados os termos do artigo 98, §3.º do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando o pedido de suspensão dos leilões por não ter sido intimada da data de sua realização, ainda sustentando nulidade do procedimento de execução extrajudicial por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias entre a publicação do edital e a data de sua realização.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JUSSARA BISOTTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, deixo de apreciar a alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias entre a publicação do edital e a data de sua realização, porquanto tal questão não foi ventilada na peça inicial, consistindo em indevida inovação recursal.

Prossigo examinando o mérito do recurso.

Trata-se de pedido de anulação de procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 alegando a parte autora a falta de intimação pessoal da data de realização dos leilões.

Compulsados os autos, verifico que foi celebrado contrato de financiamento imobiliário entre a parte autora e a CEF mediante constituição de hipoteca do imóvel objeto do financiamento, sendo o processo de execução extrajudicial do referido contrato previsto no Decreto-Lei n.º 70/66.

O Decreto-Lei n.º 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização dos leilões objeto do contrato de financiamento, anotando-se que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do referido diploma legal tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Assim já se decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE.

1. Constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

2. "A ausência de assinatura dos autores não afasta a fé pública da certidão do cartório de títulos e documentos que informou que os mutuários foram regularmente notificados para purgar a mora. Na hipótese, não houve prova em contrário capaz de contraditar a presunção relativa de veracidade da certidão cartorária". Precedente desta Corte.

3. Não se exige a notificação pessoal do(a) devedor(a) para ter ciência das datas designadas para realização dos leilões. Possibilidade de cientificação do(a) interessado(a) pela publicação de editais. Decreto-Lei 70/66 (artigo 32). Inexistência de causa de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª R., 6ª T., AC 200038000226706, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJ1 DATA: 26/10/2009 PAGINA:135)

Mesmo não sendo exigível a notificação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões, observo que foi enviada carta à mutuaría em 24/01/2017 informando as datas e horários do primeiro e do segundo leilão (Id 2014923), a qual assinou, afastando-se a alegação de que não foi intimada pessoalmente do referido ato.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

2. Mesmo não sendo exigível a notificação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões, observo que foi enviado telegrama à mutuaría informando as datas e horários do primeiro e do segundo leilão, afastando-se a alegação de que houve irregularidade no procedimento.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-56.2018.4.03.6117

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

APELANTE: ARNALDO MOISES FERRAZ DE CAMPOS JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, CAROLINA

FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-56.2018.4.03.6117

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

APELANTE: ARNALDO MOISES FERRAZ DE CAMPOS JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, CAROLINA

FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Arnaldo Moisés Ferraz de Campos Júnior contra a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando que em 14/10/2011 firmou contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, e que recebeu notificação extrajudicial expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Bariri dando prazo de 15 dias para purgação da mora, não podendo realizar o pagamento por estar doente e sem condições de trabalhar, ocorrendo assim a consolidação da propriedade em 25/07/2014 e que, ao consultar o site da CEF, descobriu que o imóvel seria leilado em 1.º leilão em 24/06/2016 e em 2.º leilão em 08/07/2015. Pleiteia a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por inconstitucionalidade, e por afronta ao Código de Defesa do Consumidor. Postula, alternativamente, que caso não seja anulado o procedimento de execução extrajudicial seja a CEF condenada a indenizar as benfeitorias que realizou no imóvel, cujos gastos aproximados entre material e mão de obra atingem valor de R\$ 14.000,00, e à devolução de todas as prestações pagas, devidamente corrigidas.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (id 6706223), sendo a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 98, §3.º do CPC.

Apela a parte autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, e, no mérito, reiterando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-56.2018.4.03.6117

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

APELANTE: ARNALDO MOISES FERRAZ DE CAMPOS JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, CAROLINA

FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e da Primeira Turma deste E. TRF a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

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

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONMTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.

3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalente.

4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consorte já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recursal, cuidando-se, portanto, situação impavável de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levaram em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI nº 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG nº 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Compulsados os autos, verifica-se que a parte autora tornou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento vencidas a partir de 14/02/2014.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo sido expedida Certidão pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Bariri certificando que em 05/12/2013 transcorreu o prazo de 15 dias contados da intimação sem o devido comparecimento do devedor fiduciante para purgar a mora à credora fiduciária (Id 6706222).

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É forçoso reconhecer que a parte autora não diligenciou por todos os meios cabíveis (inclusive judicial) para garantir o pagamento das prestações devidas e evitar a consolidação da propriedade do imóvel. Tampouco efetivou em juízo o depósito do valor referente à purgação da mora para que fosse restabelecido o contrato, o que pode ser feito até a lavratura do auto de arrematação, de acordo com o teor da Lei 9.514/97. Ao invés disso, suspendeu o pagamento até mesmo das prestações vencidas.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, o que ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de tilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifique adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não probe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)". 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.

O pedido de indenização pela realização de benfeitorias revela-se improcedente, uma vez que a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel, conforme disciplina o artigo 1.474 do Código Civil.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. IMÓVEL LEILOADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LEILÃO. PERÍCIA - DESNECESSIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. CESSIONÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA E RETENÇÃO - FALTA DE AMPARO.

1. A apelante, na qualidade de cessionária dos direitos do mutuário originário, por força de "contrato de gaveta", deixou de pagar as prestações do mútuo desde outubro de 1998, sendo arrematado o imóvel em junho de 2000. E até a presente data prossegue morando no imóvel, em detrimento do direito por parte dos atuais proprietários que os arrematou, nada lhes pagando em troca. Nestes termos, patenteado o abuso e a má-fé, não lhes assiste o direito de retenção por benfeitorias e, mesmo relativamente a benfeitorias necessárias, estas devem ser compensadas com eventuais danos e pelos prejuízos sofridos pelos atuais proprietários, tanto tempo privados da posse do bem. Circunstâncias que revelam a desnecessidade de perícia para apuração das benfeitorias realizadas no imóvel, pelo que não se vislumbra cerceamento de defesa na sua não realização.

2. De toda sorte, tanto o direito a retenção, quanto a indenização por benfeitorias necessárias só teria lugar no momento em que reivindicada a posse do bem pelos atuais proprietários, o que não é o caso. Antes disso, a discussão acerca das benfeitorias afigura-se extemporânea.

3. O contrato de empréstimo para financiamento imobiliário submete-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, considerando a relação de consumo existente entre o agente financeiro do SFH e o mutuário, sendo certo que as regras consumeristas são aplicáveis às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ; STF, EDcl na AD 2591, DJU 13/04/2007). Todavia, a discussão sobre a aplicação ou não das normas consumeristas ao caso em exame revela-se ociosa, a uma porque já extinto o contrato, com a efetivação da execução extrajudicial do bem, sendo descabida qualquer revisão contratual, a duas porque consumidor, no caso, seria o consumidor (sic), não o cessionário do contrato, a três, porque não se vislumbra qualquer nota de abusividade no contrato mencionado.

4. Estando inadimplente o mutuário e não logrando comprovar a purgação da mora, não há impedimento a que o credor deflagre o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 223.075/DF).

5. Inexistência de obrigação da CEF de notificar o "gaveteiro", de vez que não lhe foi dada ciência da transação entre o mutuário original e o cessionário, não havendo aquiescido com a transação.

6. Inaplicabilidade, ao caso, do disposto na MP 1981-54/2000, que permitiu a regularização dos contratos de gaveta, de vez que antes da referida MP o imóvel já havia sido adjudicado pela CEF.

7. Avisos de execução extrajudicial previstos no art. 31 do DL 70/66 entregues pelo Cartório de Notas no endereço do imóvel. Desnecessidade de outras diligências, quando o oficial de cartório certifica que o mutuário mudou-se para lugar incerto e não sabido, o que torna possível a notificação por edital.

8. Não há exigência, quanto aos avisos de realização de leilão, de que a intimação seja pessoal, bastando a publicação de editais, segundo o disposto no art. 32 do DL 70/66 e confirmado pela jurisprudência.

9. Execução extrajudicial isenta de vícios e de plena validade, conforme jurisprudência assente.

10. O cessionário não possui direito de preferência, por falta de amparo legal à pretensão, devendo habilitar-se no procedimento licitatório, em igualdade de condições com os demais interessados. No caso, a Autora tentou adquirir o imóvel por venda direta (fls. 244-246), ofertando R\$ 12.000,00 de recursos próprios e requerendo R\$ 30.000,00 de financiamento imobiliário. Entretanto não obteve êxito, pois não preencheu os requisitos necessários à concessão de financiamento, tendo em vista a ocorrência de restrição cadastral no SERASA e SINAD (fls. 247). A instituição financeira não pode ser obrigada a contratar operação de mútuo com quem possua restrições creditícias.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200138000395456, JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), QUINTA TURMA, 09/07/2010)

SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BENFEITORIAS. LEILÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL POR TERCEIROS.

1. De acordo com a jurisprudência, as benfeitorias realizadas no imóvel financiado sem o consentimento da credora não são indenizáveis; além disso, não averbadas no registro de imóveis, não podem ser consideradas as melhorias para fins de arrematação.

2. Se, antes do ajuizamento da ação, ocorreu a venda do imóvel por arrematação de terceiros de boa-fé, foi ultrapassado o limite temporal para o pedido de revisão contratual, havendo apenas agora a possibilidade de discussão em ação de perdas e danos.

(TRF4, AC 200571080135288, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, QUARTA TURMA, 09/11/2009)

DIREITO CIVIL. CONSTRUÇÕES SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO. DIREITO DE RETENÇÃO OU DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CÓDIGO CIVIL, ART. 811.

1. A hipoteca abrange os melhoramentos do imóvel hipotecado (art. 811, do Código Civil), não assistindo direito de retenção ou de indenização ao devedor.

2. Apelação improvida.

(TRF4, AC 9604553658, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TERCEIRA TURMA, 20/10/1999)

Também não procede o pedido de devolução de todas as prestações que foram pagas durante a manutenção do contrato.

O contrato de mútuo prevê entrega de dinheiro ou coisa pelo mutuante e restituição pelo mutuário, sendo que no caso dos autos a obrigação da CEF foi regularmente cumprida, não ensejando ao mutuário direitos a rescisão contratual e nem a devolução dos valores pagos.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
5. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impositividade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se inpeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
7. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
8. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
9. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
10. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
11. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proibe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
12. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, o que impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida.
13. Alegado direito à indenização pela realização de benfeitorias que não se reconhece.
14. Também não procede o pedido de devolução de todas as prestações que foram pagas durante a manutenção do contrato, tendo a CEF cumprido regularmente o contrato de mútuo, não ensejando ao mutuário direitos à rescisão contratual e nem a devolução dos valores pagos.
15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006699-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIXFERTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A, BRUNO LOPES APUDE - SP263811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006699-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIXFERTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A, BRUNO LOPES APUDE - SP263811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e auxílio doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Sem contraminuta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006699-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIXFERTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A, BRUNO LOPES APUDE - SP263811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer: é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regime também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. No tocante ao terço constitucional de férias e à quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000047-34.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000047-34.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Spiltag Industrial Ltda objetivando a migração da modalidade de parcelamento fiscal prevista no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, para as novas condições de parcelamento dispostas no art. 3º, II, alínea "a", e parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 13.496/2017.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, reconhecendo a nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de revisão da consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017 e determinando que a autoridade coatora proceda a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017 (PERT) na modalidade: Débitos Previdenciários até 15 milhões - Art. 3, Inciso II, A e Parágrafo Único, Incisos I e II, da Lei 13.496, de 24 de Outubro de 2017, com expressa utilização do prejuízo fiscal. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal, pleiteia a reforma da sentença, com a denegação da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000047-34.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPILTAG INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

O programa prevê diversas possibilidades de quitação dos débitos, tanto de forma parcelada, como à vista, nos moldes da previsão do artigo 3º da referida Lei.

A parte impetrante aderiu, em 19/09/2017, ao parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, para pagamento da dívida inscrita em dívida ativa referente as inscrições nº 12.757.954-0 e 13.072.274-0 em até 120 prestações mensais.

O texto legal do artigo 3º da MP nº 783/2017 assim estabeleceu:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º, inscritos em Dívida Ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

(...)

Não obstante, a Lei nº 13.496/2017, resultante da conversão da MP nº 783, de 2017, além de manter o sistema de parcelamento, alterou as condições e ampliou o prazo para adesão, o que resultou em condições mais benéficas aos contribuintes.

Nessa esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de sua competência regulamentar, instituiu balizas para a migração do parcelamento original para o atual através da Portaria nº 1.032/2017, que, dentre outras providências, incluiu os §§ 4º e 5º ao artigo 4º da Portaria 690/2017, que regulamenta o programa de parcelamento, para estabelecer a transposição automática dos requerimentos formulados sob a égide da Medida Provisória nº 783/2017 para os equivalentes da Lei nº 13.496/2017, bem assim para franquear aos interessados oportunidade para migração para modalidades novas, resultantes das modificações introduzidas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei ordinária.

Eis a dicção do ato administrativo regulamentar:

Art. 4º A adesão ao Pert ocorrerá mediante requerimento a ser realizado exclusivamente por meio do site da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>; no Portal e-CAC PGFN, opção "Programa Especial de Regularização Tributária", disponível no menu "Benefício Fiscal", no período de 1º de agosto a 14 de novembro de 2017. (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 1052, de 31 de outubro de 2017)

[...]

§ 4º As adesões realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 783, de 2017, serão automaticamente ajustadas ao disposto no art. 3º. (Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

§ 5º Enquanto não realizado o procedimento previsto no parágrafo anterior, os optantes poderão efetuar a migração para as modalidades previstas na Lei nº 13.496, de 2017, mediante acesso ao e-CAC PGFN. (Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

Assim sendo, os interessados em experimentar situação jurídica de vantagem proporcionada pela lei de conversão da medida provisória puderam fazê-lo no interregno previsto na portaria emanada do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional, mediante requerimento de migração. Os resignados com as condições originárias migraram automaticamente para o equivalente da Lei nº 13.496/2017.

Conclui-se, portanto, que o contribuinte tem o direito de migrar de modalidade do parcelamento do PERT por ocasião da conversão da MP nº 783/2017 na Lei nº 13.496/2017.

Ademais, não seria razoável que os contribuintes cujo passivo tributário foi parcelado nos termos da Medida Provisória em tela fossem excluídos das novas condições de parcelamento. Tanto que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê que o PERT abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos (...).

Ora, se os contribuintes com parcelamento ativo podem migrar para o PERT, com maior razão os contribuintes com parcelamento ativo no próprio PERT podem migrar de modalidade e assim adequar sua adesão às condições mais favoráveis previstas na lei de conversão

Portanto, deve ser mantida a decisão que concedeu a segurança para permitir a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 783/2017. ADESÃO. CONVERSÃO DA MP Nº 783/2017 NA LEI Nº 13.496/2017. NOVAS MODALIDADES DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO. PORTARIA Nº 690/2017. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "*abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei*", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

II. A parte impetrante aderiu, em 19/09/2017, ao parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, para pagamento da dívida inscrita em dívida ativa referente as inscrições nº 12.757.954-0 e 13.072.274-0 ematé 120 prestações mensais.

III. Não obstante, a Lei nº 13.496/2017, resultante da conversão da MP nº 783, de 2017, além de manter o sistema de parcelamento, alterou as condições e ampliou o prazo para adesão, o que resultou em condições mais benéficas aos contribuintes.

IV. Nessa esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de sua competência regulamentar, instituiu balizas para a migração do parcelamento original para o atual através da Portaria nº 1.032/2017, que, dentre outras providências, incluiu os §§ 4º e 5º ao artigo 4º da Portaria nº 690/2017, que regulamenta o programa de parcelamento, para estabelecer a transposição automática dos requerimentos formulados sob a égide da Medida Provisória nº 783/2017 para os equivalentes da Lei nº 13.496/2017, bem assim para franquear aos interessados oportunidade para migração para modalidades novas, resultantes das modificações introduzidas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei ordinária.

V. Assim sendo, os interessados em experimentar situação jurídica de vantagem proporcionada pela lei de conversão da medida provisória puderam fazê-lo no interregno previsto na portaria emanada do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional, mediante requerimento de migração. Os resignados com as condições originárias migraram automaticamente para o equivalente da Lei nº 13.496/2017.

VI. Conclui-se, portanto, que o contribuinte temo direito de migrar de modalidade no parcelamento do PERT por ocasião da conversão da MP nº 783/2017 na Lei nº 13.496/2017.

VII. Ademais, não seria razoável que os contribuintes cujo passivo tributário foi parcelado nos termos da Medida Provisória em tela fossem excluídos das novas condições de parcelamento. Tanto que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê que o PERT abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos (...).

VIII. Ora, se os contribuintes com parcelamento ativo podem migrar para o PERT, com maior razão os contribuintes com parcelamento ativo no próprio PERT podem migrar de modalidade e assim adequar sua adesão às condições mais favoráveis previstas na lei de conversão.

IX. Portanto, deve ser mantida a decisão que concedeu a segurança para permitir a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017.

X. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011307-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, HAMILTON SCARABELIN, HAROLDO SANTOS KROLL, HERMENEGILDO GONCALO DA SILVA, IRINEU DA COSTA FILHO, ISABEL PALLARETTI PERIN, ISRAEL ALVARENGA DE SENA, JACQUELINE BARBOSA, JAIME SHIMABUKURO, JOAO PAULO DOS SANTOS NOGUEIRA, JORGE NISHINO, JOSE ALEXANDRE PASQUAL, JOSE DUARTE DE QUEIROZ, JOSE RONALD RANGEL RIBEIRO, JUCIMARA CORLLETO, KATERI MARIANO DANIELI NISHINO, KATIA ELIZETE DE CAMPOS CORNELIUS, LUCIANA BARBOSA CORDEIRO, LUCIANA DEL PEZZO, LUCIANA MONTENEGRO VALENTE, LUCIANE STEMBACK BOSSAN, LUIS OTAVIO SCHALCHER DE ALMEIDA, LUIZ HENRIQUE ALVES LOPES, LUIZA ANDREA GASPAR LOURENCO, MARA CRISTINA DE OLIVEIRA ALMEIDA, MARCOS VALERIO RODRIGUES, MARCUS VINICIUS DE BRITO, MARIA APARECIDA TONIN, MARIA JOSE DE ALMEIDA FÁRIA, MARIA RAQUEL FONSECA ZAGO DE PAULA, MARIA TERESA GOMES BRONHARA, MARIA ZILDADOS SANTOS CORDEIRO

“Art. 2º Os servidores do Ministério Público da União em desenvolvimento na carreira devem ser repositicionados para os mesmos padrões que se encontravam antes da publicação da Lei nº 12.773, de 28/12/2012.

[...]

§ 2º Os servidores ocupantes dos padrões 14 e 15 serão enquadrados no padrão 13 da carreira.”

Cumprir-se destacar que os servidores de Padrões 14 e 15, conquanto tenham tomado Padrão 13 como reestruturação da carreira, não foram prejudicados, pois os seus vencimentos básicos não sofreram redução, conforme se verifica nos Anexos da Lei n. 11.415/2006.

A rigor, os servidores de Padrão 14, ao invés de migrarem, na nova estrutura da carreira, para o Padrão correspondente aos seus vencimentos anteriores, foram reenquadrados no Padrão 13, que é o Padrão máximo, obtendo majoração dos vencimentos.

E os servidores que eram Padrão 15, último Padrão previsto no Anexo II da Lei n. 11.415/2006, também foram reenquadrados no Padrão 13, último Padrão da carreira fixado pela Lei n. 12.773/2012, sem alteração de vencimentos básicos porquanto já haviam alcançado o topo da carreira, não havendo vencimentos maiores possíveis de lhes serem concedidos.

Outrossim, a Lei n. 12.773/2012, além de efetuar a reestruturação do plano de carreira para 13 Padrões de vencimentos, concedeu, em seu artigo 1º (que modificou o artigo 11 da Lei n. 11.415/2006), aumento da GAMPU a todos os servidores indistintamente.

Como corolário, resta evidente que não ocorreu violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade pela parte ré, posto que não se configurou, *in casu*, concessão de reajuste a alguns servidores em detrimento de outros, eis que todos obtiveram o reajuste na GAMPU concedido pela Lei n. 12.773/12 e porquanto o aumento ocorrido no vencimento básico dos servidores ocorreu por reestruturação da carreira, e não por reajuste nos vencimentos básicos.

Consigne-se que o reajuste somente deve ocorrer por força de previsão legal, sendo vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste de vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia, nos termos da Súmula Vinculante n. 37 do E. STF:

“Súmula Vinculante 37 - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”

Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus sucumbenciais, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios nos termos fixados na r. sentença de embargos de declaração.

Por fim, resta prejudicada a apelação das partes autoras, ante a perda de objeto.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte ré para reformar a r. sentença e julgar a ação improcedente, invertendo os ônus sucumbenciais, e não conheço a apelação das partes autoras, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. LEI 12.733/2012. REAJUSTES DESIGUAIS A SERVIDORES DE PADRÕES DIFERENTES. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 12.773/2012 alterou a Lei n. 11.415/2006, que trata das carreiras dos servidores do Ministério Público da União. Dentre as mudanças, reeditou os Anexos I e II, modificando, assim, o Padrão das Classes de cada Cargo, que antes era de 1 a 15 e passou a ser de 1 a 13. A análise dos aludidos Anexos demonstra que a reestruturação do plano de carreira resultou na extinção dos vencimentos referentes aos Padrões 1 e 2 fixados pela Lei n. 11.415/2006, e os servidores que se enquadravam em tais Padrões passaram a ser enquadrados no Padrão inicial estabelecido pela Lei n. 12.773/2012, cujo vencimento corresponde ao vencimento do Padrão 3 fixado pela Lei n. 11.415/2006.
2. A Portaria PGR n. 754/2013, regulamentando os efeitos da Lei n. 12.773/2012, determinou que: “Art. 2º Os servidores do Ministério Público da União em desenvolvimento na carreira devem ser repositicionados para os mesmos padrões que se encontravam antes da publicação da Lei nº 12.773, de 28/12/2012. [...] § 2º Os servidores ocupantes dos padrões 14 e 15 serão enquadrados no padrão 13 da carreira.”.
3. Os servidores de Padrões 14 e 15, conquanto tenham tomado Padrão 13 com a reestruturação da carreira, não foram prejudicados, pois os seus vencimentos básicos não sofreram redução, conforme se verifica nos Anexos da Lei n. 11.415/2006. A rigor, os servidores de Padrão 14, ao invés de migrarem, na nova estrutura da carreira, para o Padrão correspondente aos seus vencimentos anteriores, foram reenquadrados no Padrão 13, que é o Padrão máximo, obtendo majoração dos vencimentos. E os servidores que eram Padrão 15, último Padrão previsto no Anexo II da Lei n. 11.415/2006, também foram reenquadrados no Padrão 13, último Padrão da carreira fixado pela Lei n. 12.773/2012, sem alteração de vencimentos básicos porquanto já haviam alcançado o topo da carreira, não havendo vencimentos maiores possíveis de lhes serem concedidos.
4. A Lei n. 12.773/2012, além de efetuar a reestruturação do plano de carreira para 13 Padrões de vencimentos, concedeu, em seu artigo 1º (que modificou o artigo 11 da Lei n. 11.415/2006), aumento da GAMPU a todos os servidores indistintamente.
5. Não ocorreu violação ao princípio da isonomia e da impessoalidade pela parte ré, posto que não se configurou, *in casu*, concessão de reajuste a alguns servidores em detrimento de outros, eis que todos obtiveram o reajuste na GAMPU concedido pela Lei n. 12.773/12 e porquanto o aumento ocorrido no vencimento básico dos servidores ocorreu por reestruturação da carreira, e não por reajuste nos vencimentos básicos.
6. Consigne-se que o reajuste somente deve ocorrer por força de previsão legal, sendo vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste de vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia, nos termos da Súmula Vinculante n. 37 do E. STF.
7. Apelação da parte ré provida. Apelação das partes autoras prejudicada, ante a perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da parte ré para reformar a r. sentença e julgar a ação improcedente, invertendo os ônus sucumbenciais, e não conheceu a apelação das partes autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012441-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697
AGRAVADO: CLAUDIO SIMOES HOSSEPIAN LIMA, JOSE CARLOS SIMOES HOSSEPIAN LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012441-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697
AGRAVADO: CLAUDIO SIMOES HOSSEPIAN LIMA, JOSE CARLOS SIMOES HOSSEPIAN LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União* contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o seu pedido redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que há nos autos provas da prática de crime falimentar pelos sócios, bem como que o termo inicial da prescrição para redirecionar a execução é o conhecimento da prática de crimes falimentares.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012441-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697
AGRAVADO: CLAUDIO SIMOES HOSSEPIAN LIMA, JOSE CARLOS SIMOES HOSSEPIAN LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição

Em relação ao termo inicial do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, pese embora após a citação da massa falida no rosto dos autos da falência, não se pode exigir que a Fazenda Nacional pratique qualquer ato executivo em face da pessoa jurídica em situação falimentar, em relação a terceiros passíveis de responsabilização tributária, o redirecionamento deve ser exercido tão logo surjam as condições fáticas necessárias para tanto, ainda que se tratem de elementos indiciários.

Dessa forma, em se tratando de pessoa jurídica falida, afastada a dissolução irregular, a jurisprudência vem admitindo o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários somente na hipótese de haver indícios da prática de crimes falimentares. Em regra, tais elementos indiciários são angariados já no relatório elaborado pelo administrador judicial da falência, instruída a exposição com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor (art. 186, Lei nº 11.101/05).

Assim, deve-se concluir que o termo inicial da contagem do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal em função da prática de crimes falimentares é a data da apresentação do relatório pelo administrador na falência.

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INDÍCIOS DE CRIMES FALIMENTARES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. 1. Após a citação da massa falida e a penhora no rosto dos autos da falência, não se pode exigir da Fazenda Pública a prática de qualquer ato de excussão em face da pessoa jurídica em situação falimentar, cumprindo à credora tão-somente aguardar a apuração do ativo e a possibilidade de que seus créditos sejam atendidos pelo rateio no processo de falência. 2. O mesmo, contudo, não se pode dizer relativamente aos terceiros passíveis de responsabilização tributária. Com efeito, embora nada se possa fazer em relação à pessoa jurídica nesse período, eventual pretensão em face dos sócios ou demais terceiros passíveis de responsabilização deve ser exercida pela credora tão logo surjam as condições fáticas necessárias ao redirecionamento da execução fiscal, ainda que se tratem apenas de elementos indiciários. 3. Em se tratando de pessoa jurídica falida - afastada, a princípio, a caracterização da dissolução irregular - a jurisprudência vem admitindo o redirecionamento aos responsáveis somente na hipótese de haver indícios da prática de crimes falimentares. De regra, tais elementos indiciários são angariados já no relatório elaborado pelo administrador judicial da falência, instruída a exposição com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor (Lei nº 11.101/05, artigo 186). 4. Assim, seguindo a linha de raciocínio desenvolvida pela jurisprudência, e em atenção ao princípio da actio nata, deve-se concluir que o termo inicial da prescrição intercorrente para redirecionamento em função da prática, em tese, de crimes falimentares é a data de apresentação do relatório pelo administrador na falência. Por óbvio, compete também à Fazenda Nacional, como a qualquer credor ciente da condição falimentar de seu devedor, acompanhar o andamento da falência, buscando ativamente conhecer o teor dos atos processuais lá praticados, notadamente aqueles que possam evidenciar a responsabilidade de terceiros. 5. Resta evidenciada, no caso dos autos, a inércia executiva da Fazenda Nacional, pois, desde o surgimento da circunstância que autorizaria o redirecionamento aos sócios, passaram-se mais de cinco anos até que postulasse o redirecionamento da execução em seu desfavor. 6. Quanto ao cabimento de honorários, cumpre notar que a extinção da execução fiscal decorre, em verdade, da superveniente carência de interesse processual da exequente, considerando que a extinção regular da pessoa jurídica, através de processo falimentar, impede o prosseguimento da cobrança das dívidas. O reconhecimento da prescrição para o redirecionamento aos sócios apenas sepulta a pretensão de aproveitamento do processo para que a cobrança siga contra terceiros, sendo que, contra a pessoa jurídica, já não poderia seguir desde o encerramento da falência. 7. No caso, o ajuizamento da execução fiscal se perfectibilizou quando existia o legítimo interesse de agir, e a extinção do processo executivo de ofício pela ausência de interesse de agir se deu por motivo superveniente, ou seja, não restou ativo disponível para satisfazer os créditos tributários exigidos. Assim, não houve qualquer resistência por parte da executada, e tampouco se apurou ilegitimidade na cobrança. Neste caso, mostra-se inaplicável o caput do art. 20 do CPC ao caso em apreço. 8. Apelações improvidas.” (TRF4, AC 5025993-65.2011.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relatora GISELE LEMKE, juntado aos autos em 28/08/2014)

No presente caso, em 07/08/2001 foi formalizado auto de penhora no rosto dos autos falimentares, sendo que o síndico foi intimado da penhora em 05/02/2003.

Conforme se depreende dos documentos juntados aos, houve notícia da instauração de inquérito policial em 23/02/2006 aos autos (ID nº 62049826). Por sua vez, em 05/02/2010, a Fazenda requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios tendo em vista a apuração de supostos crimes falimentares (ID nº 62049822).

Em 05/09/2017, foi juntado aos autos ofício do juízo falimentar com documentação referente à prática de crimes falimentares pelos sócios, pelo que, em 18/07/2018, a Fazenda reiterou o pedido de redirecionamento da execução.

Tendo em vista que, entre a notícia do possível cometimento de crime falimentar em 2006 e o pedido de redirecionamento em 2010 não transcorreu mais de 05 (cinco) anos e que desde aquela data não houve manifestação do Juízo acerca do pedido, não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios.

Do redirecionamento aos sócios

Conforme entendimento do E. STJ, é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica falida, em virtude de indícios da prática de crime falimentar:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AÇÃO FALIMENTAR. RELATÓRIO DO SÍNDICO APONTANDO SUPRESSÃO DE CONTABILIDADE E DESVIO DE BENS. SUFICIÊNCIA PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (art. 1.052 do CC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. “A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento” (AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 24/4/2015).
3. A hipótese do art. 135 do CTN é aplicável para todo e qualquer ato de infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa, isto é, ainda que não tenha havido denúncia-crime por eventual ausência de tipicidade ou antijuridicidade na esfera criminal, tal circunstância não é suficiente para desqualificar o ato (supressão de contabilidade e desvio de bens) como ilícito segundo as regras de Direito Civil (Empresarial).

4. A decisão que defere o redirecionamento não contém valoração definitiva a respeito da efetiva responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, pois para isso será aberta, na via adequada, a dilação probatória. O juízo realizado, nessa fase processual, limita-se a analisar o pleito in status assertionis, assumindo a exequente o ônus por eventual sucumbência na pretensão formulada em juízo.

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.* (REsp 1741789/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 30/05/2019)

Assim, no presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os sócios da empresa executada foram investigados e processados pela prática de crimes falimentares, o que autoriza a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (ID nº 62054012, 62054014, 62054015, 62054016, 62054017 e 62054018).

Pese embora a punibilidade dos acusados tenha sido extinta pelo cumprimento do *sursis processual*, tal fato não os exime da responsabilidade extrapenais pelos crimes falimentares cometidos, em razão do princípio da independência das instâncias cível e criminal.

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR MENORES DE IDADE, VÍTIMAS DE DELITOS SEXUAIS. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *É assente o entendimento desta Corte Superior sobre a admissibilidade de prova emprestada, uma vez observado o devido contraditório, ainda que as partes não tenham participado do feito para o qual a prova será trasladada (EREsp n. 617.428-SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 17/6/2014).*

2. *No caso, além de haver identidade substancial de partes e o objeto da prova ser o mesmo, a exigência do contraditório foi observada, uma vez que os réus foram intimados e ofereceram suas respectivas contestações, por meio das quais puderam se pronunciar sobre a prova emprestada, insurgindo-se, inclusive, contra os seus efeitos. Desse modo, é de se ressaltar a desnecessidade da produção de prova testemunhal e de depoimento pessoal dos ora recorrentes, na medida em que a discussão sobre o crime praticado não necessitaria ser repetida nos presentes autos.*

3. *Diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal (CC, art. 935), nem mesmo a absolvição no Juízo criminal tem o condão de vincular o Juízo cível, salvo quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi o seu autor.*

4. *Sob esse enfoque, desinfluyente que o REsp n. 1.046.316/SP, sob a relatoria do eminente Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 2/10/2018, tenha sido provido para declarar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, porquanto, a extinção da punibilidade, em função da prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, não vincula o Juízo cível na apreciação de pedido de indenização decorrente do ato delituoso, o qual deverá, no âmbito de sua livre convicção, guiar-se pelos elementos de prova apresentados no âmbito de todo o processo, inclusive em eventual prova emprestada do processo criminal do qual tenha participado o réu, com observância ao contraditório, a fim de aferir sua responsabilidade pela reparação do dano, assim como ocorreu no caso em análise.* 5. *Decorre da interpretação do art. 63 do CPP que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é pressuposto, tão somente, para a sua execução no Juízo cível, não sendo, portanto, impedimento para que o ofendido proponha ação de conhecimento com o fim de obter a reparação dos danos causados, com amparo nos arts. 64 do CPP e 935 do CC.*

6. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, a revisão do quantum arbitrado para a indenização por danos morais encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, somente sendo possível superar tal impedimento nos casos de valor irrisório ou exorbitante. No presente caso, em que a indenização pelos danos morais foi arbitrada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a cada uma das vítimas, ante a gravidade dos fatos envolvidos, não se verifica a exorbitância que justificaria a sua revisão.*

7. *A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do desprovimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não se verifica na hipótese.*

8. *Agravo interno desprovido.* Grifo nosso (AgInt no AREsp 1333528/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

Sendo assim, deve ser reformada a decisão agravada, para determinar o redirecionamento da execução fiscal.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL PRESCRIÇÃO. RELATÓRIO DO SÍNDICO DA FALÊNCIA E LAUDO DO CONTADOR NOTICIANDO A PRÁTICA DE CRIMES. RECURSO PROVIDO.

- Em relação ao termo inicial do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, pese embora após a citação da massa falida no rosto dos autos da falência, não se pode exigir que a Fazenda Nacional pratique qualquer ato executivo em face da pessoa jurídica em situação falimentar, em relação a terceiros passíveis de responsabilização tributária, o redirecionamento deve ser exercido tão logo surjam as condições fáticas necessárias para tanto, ainda que se tratem de elementos indiciários.
- Dessa forma, em se tratando de pessoa jurídica falida, afastada a dissolução irregular, a jurisprudência vem admitindo o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários somente na hipótese de haver indícios da prática de crimes falimentares. Em regra, tais elementos indiciários são angariados já no relatório elaborado pelo administrador judicial da falência, instruída a exposição com laudo do contador encarregado do exame da escrituração do devedor (art. 186, Lei nº 11.101/05).
- Assim, deve-se concluir que o termo inicial da contagem do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal em função da prática de crimes falimentares é a data da apresentação do relatório pelo administrador na falência.
- Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, houve notícia da instauração de inquérito policial em 23/02/2006 autos. Por sua vez, em 05/02/2010, a Fazenda requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios tendo em vista a apuração de supostos crimes falimentares.
- Em 05/09/2017, foi juntado aos autos ofício do juízo falimentar com documentação referente à prática de crimes falimentares pelos sócios, pelo que, em 18/07/2018, a Fazenda reiterou o pedido de redirecionamento da execução.
- Tendo em vista que, entre a notícia do possível cometimento de crime falimentar em 2006 e o pedido de redirecionamento em 2010 não transcorreu mais de 05 (cinco) anos e que desde aquela data não houve manifestação do Juízo acerca do pedido, não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios.
- Conforme entendimento do E. STJ, é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica falida, em virtude de indícios da prática de crime falimentar: REsp 1741789/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 30/05/2019.
- Assim, no presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os sócios da empresa executada foram investigados e processados pela prática de crimes falimentares, o que autoriza a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.
- Pese embora a punibilidade dos acusados tenha sido extinta pelo cumprimento do *sursis processual*, tal fato não os exime da responsabilidade extrapenais pelos crimes falimentares cometidos, em razão do princípio da independência das instâncias cível e criminal.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011745-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO

PAULO - DERAT/SP, FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011745-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011745-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na RE11785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Rápido Serrano Viacão EIRELI contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações.

Em suas razões recursais, a União sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A parte impetrante, por sua vez, aduz a inexistência da contribuição previdenciária também sobre férias gozadas, adicional de horas extras, adicional noturno e adicional de insalubridade.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração *do decisor*, ou, se houver sido em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO SERRANO VIACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redução dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDCI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 12.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

No tocante às verbas pagas a título de adicional de horas extras, adicional noturno e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Stimula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a substância da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Sobre as férias gozadas, deve incidir a contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas. Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 3. Agravo interno não provido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no REsp 1.358.281/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

[...]

Como consequência, no tocante também às verbas pagas a título de adicional de insalubridade, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda. Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973): REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. No tocante ao terço constitucional de férias e à quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

5. Sobre as férias gozadas, deve incidir a contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

6. No tocante às verbas pagas a título de adicional de horas extras, adicional noturno e adicional de insalubridade e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

7. Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-84.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A
APELADO: PATRICIA TROVARELLI
Advogados do(a) APELADO: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767-A, JONAS PEREIRA DA SILVEIRA - SP298049-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO MACHADO CARVALHO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-84.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A
APELADO: PATRICIA TROVARELLI
Advogados do(a) APELADO: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767-A, JONAS PEREIRA DA SILVEIRA - SP298049-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO MACHADO CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ré MRV Engenharia e Participações contra sentença que:

a) com fundamento no artigo 487, II, do CPC, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, reconhecendo a prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de honorários de corretagem, comissão de corretor e serviços de assessoria e intermediação. Condenou a autora ao pagamento de honorários de advogado em favor de MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, que fixou em 10% sobre o montante requerido a esse título, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

b) nos termos do artigo 487, I, também do CPC, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pela autora em face da CEF, para declarar a nulidade da cláusula sétima, item I, alínea "a" do contrato nº 85552592714, na parte em que exige o pagamento de juros na fase de construção do imóvel. Condenou a CEF a devolver à parte autora os valores pagos além do devido, conforme vier a ser apurado na fase de cumprimento da sentença, que devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Considerando a sucumbência recíproca entre a autora e a CEF, arbitrou os honorários de advogado em 10% sobre o valor atualizado da causa, condenando esta ré a pagar aos Advogados da autora metade desse valor. A autora arcará com a metade restante em favor dos Advogados desta ré, sendo que a execução desta condenação ficará sujeita à condição prevista no artigo 98, § 3º, do CPC.

c) também com base no artigo 487, I, do CPC, julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes da autora, para condenar a requerida MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, a uma indenização pelos danos materiais experimentados, no valor mensal correspondente a 0,5% do valor do imóvel, no período de junho de 2013 a janeiro de 2015, bem como ao pagamento de uma indenização por danos morais, fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A correção monetária e os juros serão calculados com base nos mesmos critérios, sendo que os juros incidirão desde o evento danoso (30.06.2013). Tendo em vista que, no ponto, houve sucumbência mínima da autora, condenou esta requerida ao pagamento de honorários de advogado em favor do Advogado da autora, fixados em 10% sobre o valor da respectiva condenação.

A ação, sob o procedimento comum, foi proposta com a finalidade de condenar as rés à restituição, em dobro, dos valores cobrados a título de honorários de corretagem, comissão do corretor e do serviço de assessoria e intermediação do financiamento, no valor de R\$ 2.640,00. Pediu, ainda, a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a restituir, em dobro, o valor pago a título de juros de obra, no valor de R\$ 7.203,15. Requereu a parte autora, ainda, a condenação das rés ao pagamento de uma indenização por danos morais que alega ter experimentado, ante o atraso de dezoito meses para a entrega do imóvel, e por infringência da legislação consumerista quanto a cobranças abusivas, além de requerer o pagamento de uma indenização pelos danos materiais que alega ter sofrido (aluguel no período de atraso da obra - valor de R\$ 9.720,00). Alegou a parte autora, em síntese, que celebrou com a empresa SPAZIO CAMPO BIANCO INCORPORAÇÕES SPE LTDA. (CNPJ nº 11.457.789/0001-20), empreendedora da ré MRV, em 05.9.2010, contrato de compra e venda de um apartamento dois quartos, nº 507, Bloco 03, localizado no CAMPO BIANCO, Rua Mário Campos, 71, Vila do Tesouro, nesta cidade, pelo preço de R\$ 85.550,00. Diz ter pago, ainda, à empresa ROBERTO VILLANI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., o valor de R\$ 2.640,00, a título de assessoria e intermediação, mediante contrato de prestação de serviços assinado entre as partes. Sustenta ser abusiva a exigência de honorários de corretagem e taxa de comissão ao corretor, referente a serviços de assessoria. Tais cobranças seriam assim ilegais e, ainda que tenha havido serviços de corretagem, estes teriam sido prestados à vendedora MRV, com a anuência desta. Afirma a parte autora, ainda, a abusividade na cobrança, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, da taxa de construção, no que exige o pagamento de juros antes da entrega das chaves. Sustentou a parte autora, ainda, que o imóvel em questão possuía prazo de entrega da obra previsto para dezembro de 2012, com tolerância de 180 dias de prorrogação, prazo que expirou em junho de 2013. Afirma que a entrega das chaves ocorreu somente em fevereiro de 2015. Entendeu ainda ter direito ao pagamento de lucros cessantes, em valor correspondente ao pagamento do aluguel no período de atraso.

Em razões de apelação, a construtora ré sustentou, em síntese, que a apelada assinou contrato associativo, que são aqueles contratos referentes a imóveis ainda na planta, o que explica o prazo de 24 meses estipulado para a entrega do imóvel. Nestas condições, ao se considerar a data de 20/03/2013 para assinatura do contrato, o prazo final para entrega seria em 20/03/2015 ou apenas em setembro de 2015, ao se considerar a tolerância de 180 dias. Como o imóvel foi entregue em fevereiro de 2015, não houve atraso. Entendimento contrário implicaria em ônus excessivo à apelante, já que implicaria na entrega das chaves antes da assinatura do contrato de financiamento. Afirma que as cláusulas do contrato atendem ao disposto no art. 54 do CDC. Assenta que não houve comprovação dos prejuízos materiais sofridos (lucros cessantes) que justifiquem a indenização fixada pela sentença, tampouco seria possível a configuração de dano moral por mero inadimplemento contratual, como no caso dos autos. Subsidiariamente, requer a redução da condenação fixada a este título.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-84.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A
APELADO: PATRÍCIA TROVARELLI
Advogados do(a) APELADO: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767-A, JONAS PEREIRA DA SILVEIRA - SP298049-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO MACHADO CARVALHO

VOTO

O juízo a quo, ao proferir a sentença apelada, assim assentou:

2. Da responsabilidade pelo atraso na conclusão e entrega do imóvel.

Os autos estão instruídos com dois contratos: um celebrado pela promitente vendedora SPAZIO CAMPO BIANCO INCORPORAÇÕES SPE LTDA. e a autora PATRÍCIA TROVARELLI, em 05 de setembro de 2010. O objeto deste contrato é a promessa de compra e venda do "apartamento 2 quartos nº 507 Bloco 03 Campo Bianco em construção, Rua Mário Campos, 71 do Bairro Vila do Tesouro na cidade de São José dos Campos".

Este quadro resumo do contrato, em seu item "5", estabelece que a entrega do imóvel ocorreria em "12/2012 (dezembro de 2012)". Há, ademais, a seguinte observação: "O (A) PROMITENTE COMPRADOR (A) declara ter conhecimento de que a data de entrega de chaves retro mencionada é estimativa e que poderá variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Prevalecerá como data de entrega de chaves, para quaisquer fins de direito, 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura do referido contrato junto ao agente financeiro".

O outro contrato, juntado por cópia às fls. 64-81, foi assinado em 20.03.2013, e tem por partes a MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A (interveniente construtora), SPAZIO CAMPO BIANCO INCORPORAÇÕES SPE LTDA (vendedora/incorporadora/SPE/lfadora), a autora (comprador; devedor e fiduciante) e a CEF (credora e fiduciária).

Este contrato, por sua vez, estabelece o prazo de construção de 25 meses (cláusula quarta e quadro resumo, item C6, - fls. 64, verso, e 66, verso).

Observo, desde logo, que o primeiro contrato foi celebrado pela SPAZIO CAMPO BIANCO INCORPORAÇÕES SPE LTDA com evidente má-fé contratual. Ora, é altamente improvável que a vendedora não tivesse perfeita ciência, em setembro de 2010, que não teria nenhuma condição de entregar o imóvel pronto em dezembro de 2012.

O teor da enorme ressalva contida neste mesmo item, ao afirmar que o prazo ali indicado era de mera "estimativa", representa uma vã tentativa de "justificar o injustificável", um verdadeiro simulacro de uma cláusula contratual das mais importantes, particularmente quando se trata de venda de imóvel destinado a ser a residência de seu adquirente.

Ainda que superado este impedimento, ao subscrever o segundo contrato, tanto a SPAZIO CAMPO BIANCO como a MRV obrigaram-se a entregar o imóvel, no máximo, em 25 meses.

Consignado que o imóvel foi recebido apenas em 10.02.2015, conforme o termo de recebimento de fls. 42, houve indvidoso descumprimento do prazo contratualmente ajustado.

Normalmente referidos tipos de contratos costumam prever a possibilidade de prorrogação das obras por mais 180 dias, e, às vezes, por tempo indeterminado, em decorrência de eventos imprevisíveis e supervenientes (casos fortuitos e força maior).

Ambas as disposições são evidentemente abusivas e não podem prevalecer. Tais preceitos são manifestamente potestativos (e por isso inválidos), pois atribuem apenas a uma das partes a possibilidade de modificação unilateral de uma das cláusulas mais importantes na promessa de compra e venda de imóvel, que é a data de entrega deste. Além disso, tais estipulações perderam absolutamente a validade quando da fixação de um novo prazo por outro instrumento contratual. No caso específico da surreal prorrogação "por tempo indeterminado", está claro que nenhum evento imprevisível e superveniente, nenhum caso fortuito ou força maior restou sequer remotamente demonstrado nos autos.

Por todas essas razões, está inequivocamente demonstrada a violação de cláusulas contratuais relativas ao prazo de entrega do imóvel.

Há, em razão disso, uma presunção de ocorrência dos danos materiais invocados, já que o descumprimento injustificado na entrega do imóvel no prazo a que a requerida MRV se obrigou é suficientemente relevante para fazer emergir o dever de indenizar.

A controvérsia constante nos autos diz respeito à existência de dois contratos firmados entre as partes, sendo o primeiro nomeado "Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda - Quadro Resumo" entre a incorporadora e a consumidora, e o segundo "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Apoio à Produção - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS Pessoa Física - Recurso FGTS" no qual estão incluídos, ainda, a CEF e a construtora apelante.

O primeiro contrato firmado entre as partes, assinado em setembro de 2010 estabeleceu a previsão de entrega para dezembro de 2012, com a ressalva de que a data de entrega poderia variar em função da data de aprovação e assinatura de financiamento junto à instituição financeira. Ocorre que o contrato em questão só veio a ser assinado em 20 de março de 2013, postergando o prazo para entrega para o ano de 2015. Nestas condições, a interpretação adotada pela apelante pretende tratar como trivial que a ressalva apresentada no primeiro contrato pudesse mais que dobrar o prazo inicialmente previsto.

A redação do primeiro contrato evidencia que a ofertante tinha plena de consciência de que o prazo previsto naquele contrato não seria cumprido. Mesmo que a cláusula tenha sido redigida sem dolo, sendo possível supor que a ofertante projetasse que o segundo contrato não demoraria tanto a ser assinado, ao comprometer-se nestes termos, a vendedora agiu com culpa, assumindo o risco da configuração da situação descrita nos autos.

Com efeito, a conduta da apelante revelou-se abusiva, uma vez que a cláusula em questão é essencial para a formação da manifestação de vontade do adquirente. Em outras palavras, caso a oferta fosse realizada com prazo mais alongado e verossímil, é possível que o número de interessados em adquirir os imóveis diminuísse, ou mesmo que a parte apelada não teria firmado o contrato em questão.

Nas relações de consumo, mesmo a oferta e a publicidade veiculada pelos fornecedores passa a integrar o contrato firmado entre as partes e sua interpretação. Ao incluir prazo impraticável no primeiro contrato, como intuito de efetivar o quanto antes a venda dos imóveis, a conduta da ofertante atentou contra o princípio da boa-fé objetiva, tratando como questão simbólica elemento essencial do contrato.

Não havendo prova de caso fortuito ou força maior, a constatação de que financiamentos imobiliários de imóveis na planta estão sujeitos a uma série de fatores que podem retardar sua aprovação e execução não é suficiente para justificar a prática de comportamento contraditório ou para retirar a ilicitude da conduta da apelante.

Ao analisar a extensão do dano material, prosseguiu a sentença:

Diante da evidente necessidade de estimar concretamente o valor dos danos materiais e, não se tratando de pretensão de rescisão do contrato, mas de simples indenização, entendo que cabível a pretensão da autora de receber valores relativos a aluguel.

Cuidando-se de imóvel adquirido para servir de residência à autora, é possível cogitar de uma indenização pelo tempo em que foi supostamente compelida a alugar outro imóvel.

Neste aspecto, entendo que a restituição ao "status quo ante" não se dá com o ressarcimento do aluguel que a autora dispendeu, mas de um valor que corresponda ao aluguel do mesmo imóvel adquirido. É este, efetivamente, o prejuízo concretamente sofrido pela autora. Concluir de forma diversa significaria atribuir à requerida, por exemplo, o dever de ressarcir o valor de aluguel de um imóvel luxuosíssimo, o que certamente significaria um enriquecimento sem causa.

Diante disso, o valor a ser considerado como de aluguel, assim, em importância notoriamente admitida pelo mercado imobiliário, é de 0,5% sobre o valor de venda do imóvel (R\$ 85.550,00 - fls. 28), ou seja, de R\$ 427,75 por mês. Adstrito aos limites do pedido, tal valor será devido de junho de 2013 a janeiro de 2015.

Pretende a apelante a reforma da decisão tendo em vista a ausência de prova dos danos materiais. Como se pode observar, os critérios adotados pelo juízo a quo tiveram por base o próprio valor do imóvel discutido nos autos aplicados sobre o período de atraso na entrega do imóvel.

A indenização por danos materiais fixada nestes termos não se fundamenta em lucros cessantes, mas sim em danos emergentes, já que, uma vez frustrada a possibilidade do pleno exercício dos poderes de que dispõe o proprietário do bem, a parte Autora precisou mobilizar sua renda e patrimônio para viver em outro imóvel, sendo certo que ninguém desfruta de habitação sem custos, quer seja às suas próprias custas ou de terceiros, como na hipótese de residência com outros familiares.

Ademais, como bem salientado pelo juízo de origem, a comprovação em concreto dos gastos em questão poderia inclusive majorar a indenização, fixada com moderação pelo juízo e não impugnada pela parte Autora.

Ao tratar da indenização por danos morais, a sentença assim assentou:

O pleito de indenização por danos morais é também procedente.

Tratando-se de imóvel que tinha por destinação servir de residência para a parte autora, é evidente que o retardamento injustificado para a entrega, no prazo que a vendedora e a própria construtora se obrigaram a cumprir, é fato que causa muito mais que simples aborrecimentos, típicos da vida cotidiana, mas verdadeiros danos morais que devem ser indenizados.

Não há quaisquer circunstâncias que afastem o nexo de causalidade entre a conduta desta ré e o resultado lesivo.

Tais conclusões, quanto aos danos materiais e morais, não se aplicam à CEF, que não se obrigou a edificar o imóvel, limitando-se a emprestar o dinheiro necessário à aquisição deste. A irregularidade na cobrança de juros na fase de construção não é suficiente para justificar a condenação da CEF a uma indenização por danos morais.

Cumpra-se apurar, em consequência, o valor a ser pago pela corré MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A a esse título.

A autora estimou em R\$ 50.000,00 o valor da indenização devida a esse título.

Considerando que houve um atraso relativamente curto na entrega do imóvel, entendo adequado fixar esta indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A contestação corriqueira dos réus em ações em que se demanda indenização por danos morais pretende apontar a configuração de mero dissabor da cotidiano, com alusões frequentes ao que se convencionou chamar de "indústria dos danos morais".

Se é certo que todo pedido formulado nestes termos demanda a análise da existência de dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, coibindo, no limite, a má-fé e o oportunismo, há também no país uma cultura que pretende estigmatizar o pedido de indenização por danos morais. Tal circunstância está atrelada a uma cultura de um país que, não raro, trata como contingencial a efetividade das leis, e que muitas vezes trata com grande tolerância a violação sistemática a direitos ligados a cidadania, como na hipótese do direito do consumidor.

No caso dos autos, a configuração do dano moral resta comprovada, já que poucos bens são tão importantes na vida de uma pessoa como a casa própria. Ao adquirir um imóvel na planta com a previsão tanto de prazo para a conclusão da obra, quanto prazo de tolerância a eventual atraso, o consumidor passa a ter expectativa legítima para organizar e planejar sua vida. Com a frustração de tais expectativas, representada, no caso em tela, pelo transcurso injustificado de prazo superior ao dobro daquele que fora inicialmente previsto, a comprovação do dano moral é pressuposta. A fixação de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não se mostra exorbitante e não implica em enriquecimento ilícito da parte Autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. IMÓVEL CONSTRUÍDO NA PLANTA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A controvérsia constante nos autos diz respeito à existência de dois contratos firmados entre as partes, sendo o primeiro nomeado "Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda - Quadro Resumo" entre a incorporadora e a consumidora, e o segundo "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Apoio à Produção - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS Pessoa Física - Recurso FGTS" no qual estão incluídos, ainda, a CEF e a construtora apelante.

II - O primeiro contrato firmado entre as partes, assinado em setembro de 2010 estabeleceu a previsão de entrega para dezembro de 2012, com a ressalva de que a data de entrega poderia variar em função da data de aprovação e assinatura de financiamento junto à instituição financeira. Ocorre que o contrato em questão só veio a ser assinado em 20 de março de 2013, postergando o prazo para entrega para o ano de 2015. Nestas condições, a interpretação adotada pela apelante pretende tratar como trivial que a ressalva apresentada no primeiro contrato pudesse mais que dobrar o prazo inicialmente previsto.

III - A redação do primeiro contrato evidencia que a ofertante tinha plena consciência de que o prazo previsto naquele contrato não seria cumprido. Mesmo que a cláusula tenha sido redigida sem dolo, sendo possível supor que a ofertante projetasse que o segundo contrato não demoraria tanto a ser assinado, ao comprometer-se nestes termos, a vendedora agiu com culpa, assumindo o risco da configuração da situação descrita nos autos.

IV - Com efeito, a conduta da apelante revelou-se abusiva, uma vez que a cláusula em questão é essencial para a formação da manifestação de vontade do adquirente. Em outras palavras, caso a oferta fosse realizada com prazo mais alongado e verossímil, é possível que o número de interessados em adquirir os imóveis diminuísse, ou mesmo que a parte apelada não teria firmado o contrato em questão.

V - Nas relações de consumo, mesmo a oferta e a publicidade veiculada pelos fornecedores passa a integrar o contrato firmado entre as partes e sua interpretação. Ao incluir prazo impraticável no primeiro contrato, com o intuito de efetivar o quanto antes a venda dos imóveis, a conduta da ofertante atentou contra o princípio da boa-fé objetiva, tratando como questão meramente simbólica elemento essencial do contrato.

VI - Não havendo prova de caso fortuito ou força maior, a constatação de que financiamentos imobiliários de imóveis na planta estão sujeitos a uma série de fatores que podem retardar sua aprovação e execução não é suficiente para justificar a prática de comportamento contraditório ou para retirar a ilicitude da conduta da apelante.

VII - Pretende a apelante a reforma da decisão tendo em vista a ausência de prova dos danos materiais. Os critérios adotados pelo juízo *a quo* tiveram por base o próprio valor do imóvel discutido nos autos aplicados sobre o período de atraso na entrega do imóvel. A indenização por danos materiais fixada nestes termos não se fundamenta em lucros cessantes, mas sim em danos emergentes, já que, uma vez frustrada a possibilidade do pleno exercício dos poderes de que dispõe o proprietário do bem, a parte Autora precisou mobilizar sua renda e patrimônio para viver em outro imóvel, sendo certo que ninguém desfruta de habitação sem custos, quer seja às suas próprias custas ou de terceiros, como na hipótese de residência com outros familiares. Ademais, como bem salientado pelo juízo de origem, a comprovação em concreto dos gastos em questão poderia inclusive majorar a indenização, fixada com moderação pelo juízo e não impugnada pela parte Autora.

VIII - A contestação corriqueira dos réus em ações em que se demanda indenização por danos morais pretende apontar a configuração de mero dissabor da cotidiano, com alusões frequentes ao que se convencionou chamar de "indústria dos danos morais". Se é certo que todo pedido formulado nestes termos demanda a análise da existência de dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, coibindo, no limite, a má-fé e o oportunismo, há também no país uma cultura que pretende estigmatizar o pedido de indenização por danos morais. Tal circunstância está atrelada a uma cultura de um país que, não raro, trata como contingencial a efetividade das leis, e que muitas vezes trata com grande tolerância a violação sistemática a direitos ligados a cidadania, como na hipótese do direito do consumidor.

IX - No caso dos autos, a configuração do dano moral resta comprovada, já que poucos bens são tão importantes na vida de uma pessoa como a casa própria. Ao adquirir um imóvel na planta com a previsão tanto de prazo para a conclusão da obra, quanto prazo de tolerância a eventual atraso, o consumidor passa a ter expectativa legítima para organizar e planejar sua vida. Com a frustração de tais expectativas, representada, no caso em tela, pelo transcurso injustificado de prazo superior ao dobro daquele que fora inicialmente previsto, a comprovação do dano moral é pressuposta. A fixação de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não se mostra exorbitante e não implica em enriquecimento ilícito da parte Autora.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007878-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CEZARIO FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS LEAL LEITE - SP374785, SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 97470225: intím-se as agravadas para oferecerem resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000712-72.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAULO CESAR DE CAMARGO PIRES, ROSELENA FERREIRA DOS SANTOS PIRES
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 100376675: intím-se a CEF para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022444-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: OSCAR FERNANDES DA SILVA FILHO, CELIO GUIMARAES FERNANDES, CELIA GUIMARAES FERNANDES, APARECIDA GUIMARAES FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 107641082) para fins de publicação:

GRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022444-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: OSCAR FERNANDES DA SILVA FILHO, CELIO GUIMARAES FERNANDES, CELIA GUIMARAES FERNANDES, APARECIDA GUIMARAES FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSCAR FERNANDES DA SILVA FILHO, CELIO GUIMARÃES FERNANDES, CELIA GUIMARÃES FERNANDES E APARECIDA GUIMARÃES FERNANDES** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Posto isto, declaro a incompetência desta 1ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO para processar e julgar o feito, razão pela qual determino a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

Intím-se."

Alegamos agravantes que por ter sido o cumprimento provisório de sentença originado de ação civil pública que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (processo nº 0008465-28.1994.4.01.3400) tem sua competência definida também para Justiça Federal de São Paulo. Sustentam que segundo entendimento do C. STJ o cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública coletiva pode ser proposto no foro do domicílio do autor, sob pena de violação do princípio constitucional do acesso à justiça.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 90289048).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022444-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OSCAR FERNANDES DA SILVA FILHO, CELIO GUIMARAES FERNANDES, CELIA GUIMARAES FERNANDES, APARECIDA GUIMARAES FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "Cumprimento Provisório de Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada em face do Banco de Brasil S/A" (Num. 20699502 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a competência do juízo Federal a quo para processar e julgar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual.
2. Alegam os agravantes que por ter sido o cumprimento provisório de sentença originado de ação civil pública que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (processo nº 0008465-28.1994.4.01.3400) tem sua competência definida também para Justiça Federal de São Paulo. Sustentam que segundo entendimento do C. STJ o cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública coletiva pode ser proposto no foro do domicílio do autor, sob pena de violação do princípio constitucional do acesso à justiça.
3. O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "Cumprimento Provisório de Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada em face do Banco de Brasil S/A" (Num. 20699502 – Pág. 1 do processo de origem).
4. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a competência do juízo Federal a quo para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016087-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: DORALICE BAPTISTA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016087-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: DORALICE BAPTISTA DE ANDRADE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, que visava ao reconhecimento do interesse da CEF na demanda, com a consequente competência da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso repetitivo 1.091.363/SC não pode embasar outras decisões, tendo em vista que ainda não transitou em julgado. Alega, ainda, que, no julgamento do AgInt no REsp nº 1.623.794, a Exma. Ministra Laurita Vaz consignou que a discussão sobre a aplicação das Leis 12.409/11 e 13.000/14 não está afetada pelos recursos repetitivos. Requer, assim, a reforma da decisão monocrática, para que a Caixa Econômica Federal seja incluída no polo passivo da demanda originária, ainda que como assistente simples, com a consequente estabilização da competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016087-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: DORALICE BAPTISTA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada a desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPD a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EDcl nos REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes: 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CAIXA AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pela FCVS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de dar provimento ao agravo de instrumento.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como vemos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzirá os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967**: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988**: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998**: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009**: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011**: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014**: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicieinda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66).

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. CONTRATOS ASSINADOS FORA DO PERÍODO DE 02.12.1988 A 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito proferido em 2012, é necessário para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA..

3. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028020-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS APARECIDO SERAFIM, MAIDAINES FERREIRA SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que, em sede de ação consignatória, deferiu liminar para suspender os efeitos de leilão de imóvel objeto de alienação fiduciária.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão da decisão recorrida, quanto ao Agravo de Instrumento nº 5015274-30.2019.4.03.0000, cuja decisão determinou fosse depositado o valor integral da dívida antecipadamente vencida e não apenas das parcelas em atraso, como determinado pelo Juiz a quo.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na REcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, restando inalterada decisão recorrida.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025471-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDUARDO RAMOS PAZOS, MARIA JOSE AVELINO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO LIMOEIRO - SP31734
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO LIMOEIRO - SP31734
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO RAMOS PAZOS** e Outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta e manteve os sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo da lide.

Sustentam os recorrentes que entre a distribuição e o presente momento já se passaram 21 (vinte e um) anos, configurando a prescrição intercorrente; bem como não ter sido a empresa ERPRO COMERCIAL ELETRÔNICA LTDA. dissolvida, menos ainda de forma irregular, pois, devido às dificuldades comerciais e inviabilidade da continuidade do seu negócio causado pelos planos econômicos governamentais, está inoperante, mantendo, contudo, bens com valor econômico a garantir os débitos tributários.

Entretanto a agravante não carrega todas as peças essenciais à verificação do alegado, havendo grande lapso temporal entre as folhas apresentadas, o que torna impossível averiguar o andamento processual nos períodos transcorridos, a própria Certidão de Dívida Ativa – CDA está incompleta.

Desta feita, tragam os agravantes, **no prazo de 5 (cinco) dias**, as peças ainda faltantes.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002483-89.2015.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE: JOSENITO BARROS MEIRA, SOLANGE DA SILVA MEIRA
 Advogado do(a) APELANTE: JOSENITO BARROS MEIRA - SP281838-A
 Advogado do(a) APELANTE: JOSENITO BARROS MEIRA - SP281838-A
 APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
 Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 100819751: intime-se a CEF para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016014-82.2014.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: MARIA APARECIDA SOUZA DOS SANTOS, MARIA DO ROSARIO ROCHA, MARIA ENEIDE CANDIDO, MILTES FIRMINO PEREIRA TEIXEIRA, MARCOS OLIVEIRA ASSUMPCAO, MARIA IRENE MAINARDES DE OLIVEIRA, MARCOS LORES, LUDMILA PERES INNOCENCIO, LOURDES ROSARIA DE SOUZA CASTRO, LUIZ MARCOS PERONI JUNIOR, LAURITA VIEIRA DE OLIVEIRA, LUCIA DIAS DE ALMEIDA, LIZIAN LAURA DIURNO, LEONICE DE FATIMA CAMARGO, MARIA APARECIDA QUEVEDO RAFAEL, TEREZINHA DA SILVA TUVICA DALUZ, MARIA JOSE CORREA, BERENICE GALVAO, LUCIANA APARECIDA XAVIER LIMA, NEUSA GONCALVES DA SILVA
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A, PRISCILA DE OLIVEIRA BOLINA CAMARGO - SP272976-A
 APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação – até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intím-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009687-65.2012.4.03.6109
 RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRO ROGERIO CALLEF
 Advogado do(a) APELADO: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5485017-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES
REPRESENTANTE: ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 102967452: intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018029-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ECUS INJECAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027146-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP, que deferiu liminar em sede de mandado de segurança, pleiteada pela Agravada, com o objetivo de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, nos termos da Lei nº 13.670/2018, no curso do exercício de 2018.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 7515353).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 107725319).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024252-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL RIBEIRO PINTAO IMP. EXP. LTDA- EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 95290296: intime-se a embargada nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012277-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VANIA CRISTINA DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISABETE SERRAO - SP214503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A parte agravante requer a intimação da União Federal para o cumprimento da tutela de urgência deferida no v. Acórdão proferido nestes autos, como restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Todavia, consoante informou a parte agravante, já foi proferida sentença na ação principal da qual se originou o presente agravo de instrumento, com a remessa dos referidos autos a esta Corte por força do recurso de apelação por ela interposto.

Desta feita, com o julgamento do feito pelo Juízo *a quo*, decorre a perda de objeto deste agravo de instrumento, devendo a ora agravante formular o presente pedido nos autos da ação principal (5006744-70.2019.4.03.6100).

No mais, tendo decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005948-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROSCAPLAS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 77681971: intime-se a agravante para regularização da representação processual (constituição de advogado), sob pena de não conhecimento do recurso (Art. 76, §2º, I do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias úteis.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028352-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SILVINO TEIXEIRA LEITE NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENE TADEU ALEXANDRE DALL COMMUNE GATTI - SP277526
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029391-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA BARBOSA RORIZ - DF38742
AGRAVADO: ANNY ADLIZI LIMA DE MACEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 107123051: Trata-se de preparo em desconformidade com a Resolução nº 138 de 06/07/2017 e anexos, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26), junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029.

Prazo: **05 (cinco) dias**, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030515-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAST INNOVATION SOLUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fast Innovation Soluções Ltda contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Registro que, em consulta ao sistema PJ-e da 1ª Instância, não foi possível a sua visualização dos documentos juntados pela parte (ID 23457027).

Sendo assim, não obstante a dispensa prevista no artigo 1.017, § 5º, do CPC, determino que a parte agravante junte aos autos os documentos mencionados e os que reputar úteis.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012194-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CALA ACESSÓRIOS DA MODA EIRELI - EPP, CARLA REGINA DE ALMEIDA LAMBERTE, VALDIR CAFERO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 100029816: intime-se a CEF para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014425-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMÕES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014425-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMÕES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Umbrella Consultoria e Corretagem de Seguros Ltda. EPP em face da r. decisão que indeferiu pedido de tutela provisória.

A agravante sustenta, em síntese, a inexigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Com contraminuta.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014425-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMÕES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observe que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames inseridos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tomiasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. SUSPENSÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, ematenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, ematenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018965-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO SANCHES FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LINCOLN YUKISHIGUE AOKI - SP273352
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018965-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO SANCHES FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LINCOLN YUKISHIGUE AOKI - SP273352
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Superintendência de Seguros Privados - SUSEP contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar a suspensão do ato administrativo que determinou a aplicação do teto constitucional aos vencimentos do agravado como liquidante, até decisão final nesta demanda.

A parte agravante alega, em síntese, que a remuneração recebida pelo liquidante cumulada com os proventos de servidor público aposentado deve respeitar o teto remuneratório constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018965-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO SANCHES FERNANDES

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados - é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro no Brasil.

Nessa esteira, conclui-se que o liquidante nomeado pela SUSEP exerce uma função pública e, portanto, está submetido ao teto remuneratório constitucional, conforme previsto no artigo 37, inciso XI, e artigo 40, §11º, da Constituição Federal, que assim dispõem:

“Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, o seguinte:

[...]

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes dos cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Art. 40. Aos servidores titulares dos cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos da inatividade, inclusive quando decorrentes de acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

Portanto, as alegações do agravado não possuem probabilidade do direito necessária para a concessão de tutela antecipatória de urgência, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para revogar a tutela provisória de urgência concedida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDANTE NOMEADO PELA SUSEP. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados - é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro no Brasil.

II. Nessa esteira, conclui-se que o liquidante nomeado pela SUSEP exerce uma função pública e, portanto, está submetido ao teto remuneratório constitucional, conforme previsto no artigo 37, inciso XI, e artigo 40, §11º, da Constituição Federal.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela provisória de urgência concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001882-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELZO LUIZ FORTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133

AGRAVADO: OM INCORPORADORA E ADMINISTRADORA S/C LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER - SP47368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada a oferecer resposta aos embargos de declaração interpostos.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020420-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VANILDA MARIA RUSSO MIRABELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO APARECIDO DOS SANTOS - SP356535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90571144: intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VINICIUS VICTOR BARBOSA, VIVYANE LEAL SPECIAN BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107502385: Vistos.

Dispõe o art. 189 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Desta feita, considerando a natureza dos documentos acostados aos autos, determino a inclusão de sigilo no ID n. 65205590 com urgência.

P. I. C.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029799-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALISSON BARROS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AMERICO ORTENSE DA SILVA - SP244828-A
AGRAVADO: CONSTRUTORA IPOALTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ALISSON BARROS NASCIMENTO, em face de decisão que indeferiu o pedido tutela provisória de urgência, em ação ajuizada em face da CONSTRUTORA IPOÁ LTDA e da CEF, com a finalidade de suspensão da cobrança das parcelas referentes ao financiamento habitacional, a partir da data da distribuição do presente feito, bem como a proibição de inscrição do nome do autor em qualquer órgão de proteção ao crédito.

Sustenta o agravante, em síntese, que financiou o imóvel com a CEF, estando em dia com as parcelas de financiamento e que foi emitida autorização de entrada irrestrita para o autor em 11 de maio de 2016. Contudo, tempos após a venda da referida unidade, os blocos restantes que ainda não foram edificados por completo e deixaram de dar continuidade nas obras, havendo o abandono por completo das obras, motivo pelo qual é possível a rescisão contratual com a devolução dos valores pagos, bem como a condenação ao pagamento de indenização pelos lucros cessantes e danos morais.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, "Os documentos anexados aos autos eletrônicos não permitem, neste exame inicial, a análise acerca da viabilidade da suspensão do pagamento das prestações do financiamento imobiliário, por suposto atraso na entrega do imóvel pela requerida, ademais, verifica-se que consta autorização desde 11 de maio de 2016 para que o autor entrasse no imóvel adquirido e efetuasse reformas no apto, conforme Id 23675325, ao que tudo indica o imóvel do autor foi entregue dentro do prazo avençado entre as partes."

Assim, não há elementos suficientes para, nesse momento processual, determinar a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento se, ao que tudo indica, o imóvel pertencente ao Agravante foi entregue.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do risco de dano.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5027496-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE: KELLY LEANI SANTIAGO
Advogado do(a) REQUERENTE: LUANA GUIMARAES SANTUCCI - SP188112-A
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Associe-se ao feito principal n.º 5000932-16.2017.4.03.6133.

Após, considerando o esgotamento da discussão acerca da tutela provisória de urgência em grau recursal, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019155-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: WALDEMAR DE CAMILLIS, ESPÓLIO DE FELICIO ANTONIO DE CAMILLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019155-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: WALDEMAR DE CAMILLIS, ESPÓLIO DE FELICIO ANTONIO DE CAMILLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por espólio de Felício Antonio de Camilís contra decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e honorários. Requer, assim, a reforma da r. decisão, pugnano pela concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019155-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: WALDEMAR DE CAMILLIS, ESPÓLIO DE FELICIO ANTONIO DE CAMILLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA - SP61528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. REFORMADA DECISÃO AGRAVADA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes.
2. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
3. Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*. E de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para conceder a gratuidade de justiça à parte agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-42.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUC ATTI ARTES E DECORACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUC ATTI ARTES E DECORACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 107102176: intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-17.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A
APELADO: RENATO DAVID COSTA, EDNEIA FAQUINETE COSTA
Advogados do(a) APELADO: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogados do(a) APELADO: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 100166060: intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-26.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALINE PEREIRA GABRIEL BUENO, VITOR BUENO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MILVA GARCIA BIONDI - SP292831-A
Advogado do(a) APELANTE: MILVA GARCIA BIONDI - SP292831-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS EDUARDO MAROTIMOBILIARIA - ME, DICHSON RIEDER LIZIERO, RONALDO TOZATO, ANDREIA PAULA POLASTRI TOZATO
Advogados do(a) APELADO: JOAO FERNANDO PESUTO - SP303505-A, ANA RAQUEL CORADINI - SP313502-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA APARECIDA CARAMANO DE OLIVEIRA - SP133598-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ROSA - SP321023-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ROSA - SP321023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-26.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALINE PEREIRA GABRIEL BUENO, VITOR BUENO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MILVA GARCIA BIONDI - SP292831-A
Advogado do(a) APELANTE: MILVA GARCIA BIONDI - SP292831-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS EDUARDO MAROT IMOBILIARIA - ME, DICHSON RIEDER LIZIERO, RONALDO TOZATO, ANDREIA PAULA POLASTRI TOZATO
Advogados do(a) APELADO: JOAO FERNANDO PESUTO - SP303505-A, ANARAQUEL CORADINI - SP313502-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA APARECIDA CARAMANO DE OLIVEIRA - SP133598-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ROSA - SP321023-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ROSA - SP321023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Aline Pereira Gabriel e Vitor Bueno Alves contra a Caixa Econômica Federal – CEF e Espólio de Carlos Marot Imobiliária – ME, representado por Andréia Martins objetivando a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Sustentam os autores que em meados de agosto de 2012 buscaram a Imobiliária Parati para a aquisição de um terreno para construção de um imóvel mediante financiamento junto à CEF, pois se casariam em 15/11/2014. Alegam que no local havia três lotes de terreno vazios, o n.º 1, de esquina, o n.º 2, do meio, e o de n.º 3, que ficava ao lado de uma construção, sendo esses dois últimos (lotes 2 e 3) de propriedade dos Sr. Ronaldo e Andréia, sendo que o corretor de imóveis André afirmou que o que estava à venda era o de n.º 3, que ficava ao lado da construção. Aduzem os autores que adquiriram este lote, o de n.º 3, e que firmaram compromisso de compra e venda com os proprietários em 26/09/2012, sendo pago o sinal de R\$ 80.000,00 e os restantes R\$ 50.000,00 foram obtidos por meio de financiamento junto à CEF. Também requereram financiamento à CEF para edificação e construção do imóvel por meio do programa “Minha Casa Minha Vida” e contrataram o Engenheiro Civil Dichson Rieder Liziero para a realização do projeto de construção, o qual foi protocolado na Prefeitura e deferido o alvará para início da construção em 05/11/2012. A CEF enviou engenheiro de seus quadros para vistoriar o terreno e os próprios autores apontaram o terreno de n.º 3 ao engenheiro da CEF. Após vistorias realizadas pela CEF foi dado início à construção, que foi sempre acompanhada por engenheiro da CEF para verificar o cronograma e confirmar a liberação das parcelas. Consignam que em julho de 2013 o corretor André da Imobiliária Parati entrou em contato com eles e informou que o imóvel estava sendo construído no terreno errado, sendo que o objeto da compra era o terreno n.º 2. Realizaram a permuta dos terrenos com os proprietários, entretanto tiveram que pagar o valor de R\$ 8.000,00 para regularizar a situação, o que ocasionou situação desesperadora pois até então não houve mais liberação de parcelas do financiamento, o que fez com que vários cheques emitidos para lojas de materiais de construção fossem devolvidos por insuficiência de fundos, o que lhes causou constrangimentos. Postulam a restituição do valor de R\$ 8.000,00 e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em contestação, a CEF requereu a denunciação da lide ao Engenheiro contratado pelos autores, Sr. Dichson Rieder Lizieri e a Imobiliária Parati, por sua vez, em contestação também requereu a denunciação da lide ao mesmo Engenheiro e também aos proprietários/vendedores do terreno, Sr. Ronaldo e Sra. Andréia Tozato.

O denunciado Dichson impugnou o pedido e Ronaldo e Andréia apresentaram contestação. Foi realizada audiência de instrução com a produção de prova oral do autor Vitor, do corretor André e do preposto da CEF.

A sentença julgou improcedente o pedido, e os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-26.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALINE PEREIRA GABRIEL BUENO, VITOR BUENO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MILVA GARCIA BIONDI - SP292831-A
Advogado do(a) APELANTE: MILVA GARCIA BIONDI - SP292831-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS EDUARDO MAROT IMOBILIARIA - ME, DICHSON RIEDER LIZIERO, RONALDO TOZATO, ANDREIA PAULA POLASTRI TOZATO
Advogados do(a) APELADO: JOAO FERNANDO PESUTO - SP303505-A, ANARAQUEL CORADINI - SP313502-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA APARECIDA CARAMANO DE OLIVEIRA - SP133598-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ROSA - SP321023-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ROSA - SP321023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tenpestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de indenização por danos morais e materiais, sustentando que a Imobiliária Parati através de seu corretor André Luiz Boaretto teria apontado ao comprador terreno diverso ao efetivamente alienado, e que em todas as vistorias realizadas pelos engenheiros da CEF não foi conferido se o lote do terreno estava realmente correto.

A sentença examinou a questão nestes termos:

Como se vê não há elementos de prova que indiquem que os autores foram induzidos a erro pelo corretor, ou que a CEF atuou com negligência ou imprudência no momento da vistoria dos imóveis. Os próprios autores alegaram que apontaram o terreno errado para CEF no momento da vistoria. O que cabia aos autores era certificar que o lote onde começaria a construção referia-se àquele mencionado na cláusula do contrato. Além disso, quando da vistoria da CEF ao local já havia se iniciado a terraplanagem levada a efeito pelo engenheiro contratado pelos autores. Alega a CEF que os engenheiros de seus quadros não possuem responsabilidade sobre a construção, mas somente verificam e opinam tecnicamente sobre a possibilidade de aceitação do imóvel como garantia do pagamento do empréstimo.

Assim, não foram produzidas provas de que a edificação de imóvel em terreno diverso do constante na documentação juntada aos autos é de responsabilidade dos réus.

Neste sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. No presente caso, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante o indeferimento da realização de perícia judicial, pois cabe ao julgador considerar a sua relevância para a formação da convicção racional sobre os fatos, conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhecendo litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente. Não é o caso de anulação em razão da falta de oitiva de testemunhas, tendo em vista que a comprovação da insalubridade deve ser feita por meio de laudos e formulários.

3. Ademais, é a parte autora quem responde pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

4. Por sua vez, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00341715620084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ARREMATACÃO. CADIN. CONTROVÉRSIA DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR.

1 - A dívida do bem arrematado constitui objeto de controvérsia entre as partes a justificar a exigibilidade da dívida e a inclusão do nome do recorrente no CADIN.

2 - Nos termos do que dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o "ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

3 - Não houve demonstração que o débito foi satisfeito em sua integralidade, já que os documentos apresentados nos autos não são aptos a precisar, com exatidão, os critérios e consequentemente o valor devido remanescente pela aquisição do bem.

4. Apelação não provida.

(AC 00005172120124036125, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Rito sumário – Impossibilidade de se ouvir testemunha arrolada pela parte depois de ajuizada a petição inicial (art. 267, CPC) – Preclusão da prova testemunhal – Culpa e nexa causal não comprovados - Falta de prova de que o promitente vendedor teria indicado terreno diverso do efetivamente alienado, de modo que não é responsável pelos prejuízos decorrentes da edificação em terreno alheio – Ação improcedente – Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252, do RITJSP/2009) – Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 0146207-61.2006.8.26.0000; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Epitácio - 1.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 29/11/2011; Data de Registro: 30/11/2011)

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 12% sobre o valor atualizado da causa, em favor dos advogados dos réus, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM TERRENO DIVERSO DO QUE FOI EFETIVAMENTE NEGOCIADO. ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA IMOBILIÁRIA E DA CEF. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Nos termos do disposto no artigo 373, I do CPC, o "ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

II – Produção de prova documental e oral que não são suficientes à comprovação da alegação da parte autora, de que a edificação de imóvel em terreno diverso do alienado aos autores foi de responsabilidade das rés.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL.SAO PAULO IMOBILIARIA.SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELISA DE REZENDE CORREA PIMENTA - SC29331
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEDERAL SÃO PAULO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta e a manteve no polo passivo da lide.

Sustenta a recorrente que entre o fato gerador das exações e a determinação de sua citação transcorreram mais de dez anos, sendo inafastável o reconhecimento da ocorrência de prescrição da cobrança.

Entretanto a agravante não carrou todas as peças essenciais à verificação do alegado, havendo grande lapso temporal entre as folhas apresentadas, o que torna impossível averiguar o andamento processual nos períodos transcorridos e quando efetivamente se deram citações, bem como eventuais fatores de interrupção ou não da contagem do prazo quinquenal averitado.

Desta feita, traga a agravante, **no prazo de 5 (cinco) dias**, as peças ainda faltantes.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019425-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
AGRAVADO: AMPLIMATIC S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR FERNANDES - SP170502
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019425-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
AGRAVADO: AMPLIMATIC S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR FERNANDES - SP170502
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, excluiu do montante da dívida dos valores referentes à multa moratória, bem como dos juros computados após a decretação da quebra.

A parte agravante alega, em síntese, que as multas tributárias são devidas pela massa falida, com base no artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, ainda que a sua exigibilidade esteja condicionada à existência de ativo suficiente para o pagamento dos credores subordinados (artigo 124 da Lei nº 11.101, de 2005), descabendo também a exclusão dos juros de mora vencidos após a decretação da falência do título executivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019425-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A
AGRAVADO: AMPLIMATIC S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR FERNANDES - SP170502
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

7.661/45. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº

Desse modo, considerando que a falência foi decretada em 03/12/2015 devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

O artigo 83 da Lei nº 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

Em relação aos juros de mora, no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101 /05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO

1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101 /05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência.

2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101 /05.

3. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000369-57.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DE JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA À EXISTÊNCIA DE SALDO. ART. 124 DA LEI Nº 11.101/2005. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

2. Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

4. A falência da executada foi decretada em 20.03.2006 (fl. 14), posteriormente à vigência da Lei nº 11.101/2005. Logo, merece reforma a sentença que aplicou à espécie o art. 26 do DL 7.661/1945.

5. Nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, está expressamente prevista a exclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a insuficiência do ativo apurado para sua satisfação.

6. Não obstante o ajuizamento da execução fiscal em 2006 e que o E.STF tenha reconhecido por Súmula Vinculante, editada em 2008, a inconstitucionalidade do prazo decenal para a cobrança de contribuições, já havia importante jurisprudência escurada no artigo 146, III, da Constituição Federal, quanto à reserva de lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

7. Logo, valendo-se a exequente de prazo inconstitucional para exigir tributo, sujeita-se a suportar os ônus de sucumbência com o pagamento da verba honorária, pela aplicação do princípio da causalidade, na medida em que o embargante realizou despesas para promover sua defesa em decorrência da cobrança indevida.

8. Todavia, tendo em vista a sucumbência recíproca em iguais proporções, é de se aplicar à espécie o art. 21 do CPC/1973, compensando-se os honorários advocatícios.

9. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0024747-72.2017.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 31/10/2017)

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para incluir no montante da dívida os valores referentes à multa moratória, bem como os juros computados após a decretação da quebra, restando condicionado o seu pagamento à existência de saldo ativo suficiente para sua quitação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. PENA PECUNIÁRIA. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. RECURSO PROVIDO.

I. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45.

II. Desse modo, considerando que a falência foi decretada em 03/12/2015 devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

III. O artigo 83 da Lei nº 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

IV. Em relação aos juros de mora, no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para incluir no montante da dívida os valores referentes à multa moratória, bem como os juros computados após a decretação da quebra, restando condicionado o seu pagamento à existência de saldo ativo suficiente para sua quitação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
INTERESSADO: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT
Advogado do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
INTERESSADO: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT
Advogado do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS, SÃO VICENTE, GUARUJÁ E CUBATÃO em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de transferência de valores à Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que não se cuida de concomitância de penhora no mesmo bem entre a lide fiscal e a Reclamação Trabalhista, inexistindo assim ordem de preferência e não se justifica a transferência do montante resguardado.

Insurge-se a agravante, sustentando, resumidamente: (i) - a necessidade de observância à ordem cronológica de constrições de créditos preferenciais trabalhistas conforme firmado pelo C. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio de 30% (trinta por cento) do *quantum* recebido do Órgão Gestor de Mão de Obra de Santos - OGMO; (ii) - a impossibilidade de acolher o pleito de conversão em renda dos valores resguardados na presente, a favor da União, antes do trânsito em julgado. Com tais fundamentos, requer provimento ao recurso para que o total depositado em conta vinculada à demanda executiva seja transferido ao OGMO do Porto de Santos, a fim de que seja cumprido o plano estabelecido na Justiça do Trabalho para pagamento das dívidas trabalhistas.

Em análise à concessão de efeito suspensivo requerido, este Relator vislumbrou os requisitos para o acolhimento, porquanto existente a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar do *decisum* combatido, considerando-se a irreversibilidade da conversão em renda.

Do julgado apresentou a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) agravo interno por ausente as condições para deferimento da liminar e, no mérito, a aplicação dos artigos 709 a 711 do Código de Processo Civil - CPC.

Na sua contramemória, pugna o Sindicato pelo julgamento do recurso de agravo de instrumento a confirmar o pronunciamento em decisão concessiva de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
INTERESSADO: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT
Advogado do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar questão semelhante a que se coloca nestes autos recursais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou entendimento no sentido de que a requisição de numerário em execução fiscal para satisfação de crédito trabalhista, independentemente da data em que registrada a penhora, é plenamente viável, já que este prefere a qualquer outro, inclusive aos de matiz tributário. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. REQUISICÃO DE NUMERÁRIO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA DESTE EM FACE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução (AgRg no AREsp 236.428/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 04/02/2013).

2. Vale destacar que essa preferência independentemente da data em que registrada a penhora, pois não é possível sobrepor uma preferência de direito processual a uma de direito material como a do crédito trabalhista.

3. Assim, é possível ao detentor do crédito trabalhista, na fase de arrematação, havendo créditos a serem adimplidos, postular o reconhecimento do seu direito preferencial sobre o crédito obtido na alienação do bem penhorado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1491126/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques DJe 19.12.14).

O fundamento lançado pelo juízo de origem de que a inexistência de concomitância de penhora do mesmo bem em processos fiscal e trabalhista afastaria o argumento relativo à ordem de preferência merece reparo, vez que tal privilégio do crédito trabalhista ante ao tributário, expresso pelo art. 186 do Código Tributário Nacional - CTN representa direito material que não pode ser restringido por uma objeção de cunho processual.

Neste sentido o seguinte precedente desta Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA PRECLUSA. VALOR DEPOSITADO EM GARANTIA. TRANSFERÊNCIA PARA O JUÍZO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. VIABILIDADE. PREFERÊNCIA EM FACE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 186 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não se conhece da suscitada nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução nº 199961050053000 em 2004, consoante noticiado pela União (doc. 1760354), na qual foi afirmada a higidez dos títulos executivos. Assim, trata-se de matéria já definitivamente julgada, descabendo cogitar-se de nova análise nesta fase processual.

2. As alegações deduzidas pela agravante vêm corroboradas no ofício do Juízo Auxiliar em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (doc. 450172), pelo qual aquela autoridade solicita ao Juízo agravado a transferência dos valores existentes nos autos da execução fiscal nº 02074637919984036104 para a conta em nome do sindicato agravante e administrada por aquele juízo, visando o pagamento de execuções trabalhistas.

3. Preferência do crédito trabalhista sobre o tributário, na forma do art. 186 do CTN, com a redação dada pela Lcp nº 118, de 2005. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido”. (g.n.)

(AI/SP 5001775-47.2017.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e – DJF3 20.04.18).

Desta feita, há de ser acolhida a súplica recursal com o escopo de ordenar a transferência dos valores depositados nos autos da execução fiscal originária à conta de titularidade do Sindicato agravante e administrada pelo Juízo Oficiante do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (ID 3567098).

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO e PREJUDICO O AGRAVO INTERNO** nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO-FISCAL E TRABALHISTA. TRANSFERÊNCIA DE VALORES CONSTRITOS À JUSTIÇA TRABALHISTA. RECURSO PROVIDO.

1. Ao analisar questão semelhante a que se coloca nestes autos recursais, o C. STJ consolidou entendimento no sentido de que a requisição de numerário em execução fiscal para satisfação de crédito trabalhista, independentemente da data em que registrada a penhora, é plenamente viável, já que este prefere a qualquer outro, inclusive aos de matiz tributário. Precedente do C. STJ (AgRg no REsp 1491126/RS).
2. O fundamento lançado pelo juízo de origem de que a inexistência de concomitância de penhora do mesmo bem em processos fiscal e trabalhista afastaria o argumento relativo à ordem de preferência merece reparo, vez que tal privilégio do crédito trabalhista ante ao tributário, expresso pelo art. 186 do CTN representa direito material que não pode ser restringido por uma objeção de cunho processual. Precedentes desta E. Corte.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno que resta prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019165-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANECOMFIBRA COMERCIAL E SERVICOS DE SANEAMENTO LTDA. - EPP, RENATA SARDINHA UMBELINO, ADRIANO MORAES SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019165-59.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 202/2389

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANECOMFIBRA COMERCIAL E SERVIÇOS DE SANEAMENTO LTDA. - EPP, RENATA SARDINHA UMBELINO, ADRIANO MORAES SARDINHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saneconfibra Comercial e Serviços de Saneamento Ltda. - EPP e outros, contra decisão proferida em ação de execução de título extrajudicial proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF que, autorizou o bloqueio judicial de parte de seus ativos financeiros.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores creditados em sua conta corrente referem-se unicamente a sua remuneração, sendo impenhoráveis nos termos do artigo 833, inciso IV, do CPC/2015.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019165-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANECOMFIBRA COMERCIAL E SERVIÇOS DE SANEAMENTO LTDA. - EPP, RENATA SARDINHA UMBELINO, ADRIANO MORAES SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO SEBASTIANI - SP275599

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistiu qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Confira-se:

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.

Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável, consoante o art. 833, inciso V, do CPC/2015, cuidando-se de disposição cogente.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, defiro o pleito de antecipação de tutela, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o e. Relator, contudo, por fundamentação diversa.

Entendo que os valores penhorados não se confundem com verba salarial e, assim, não seriam por essa natureza impenhoráveis.

No caso concreto, porém, restou demonstrado que o montante bloqueado destinava-se ao adimplemento de compromissos próximos da executada e, assim, deve ser garantido o fundamento da empresa, sendo que a execução deve se orientar na menor onerosidade ao executado.

Ademais, não está demonstrado que não existem outros meios para o adimplemento da execução.

Com essa fundamentação, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTASALÁRIO. VALOR ABAIXO DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp* 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.
2. Da leitura dos dispositivos legais conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a impenhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.
3. Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.
4. No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável, consoante o art. 833, inciso V, do CPC/2015, cuidando-se de disposição cogente.
5. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto relator, sendo que o Des. Fed. Hélio Nogueira acompanhou por fundamentação diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019112-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ROSALVO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019112-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ROSALVO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, nos seguintes termos:

"(...) Por consequência, não havendo razão para a manutenção da competência da Justiça Federal, determino a imediata restituição dos autos ao Juízo de origem, com fundamento na Súmula nº 224 do E. STJ, in verbis: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levaria o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Após o transcurso do prazo recursal encaminhe-se o feito à Justiça Estadual, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante que com a publicação da MP 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014 que acresceu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade de seu ingresso nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH e afirma que o contrato debatido no feito de origem possui apólice identificada como de natureza pública (ramo 66).

Argumenta que após a edição da MP nº 633/2013, posteriormente convertida na Lei nº 13.000/2014, o risco de prejuízo ao FESA que antes deveria ser demonstrado pela agravante passou a ser presumido.

Defende a constitucionalidade da Lei nº 12.409/11 alterada pela Lei nº 13.000/2014, bem como seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88.

Efeito suspensivo concedido aos 01/08/2019 (doc. 85819315).

Apresentada contraminuta (docs. 90098452 e 90098453).

É o relatório.

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo ao agravado se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 17561456 – Pág. 1 do processo de origem

Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LINHASITA INDUSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINHASITA INDUSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou procedente o pedido formulado, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de reconhecer o direito da parte autora a não se submeter a incidência tributária da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 sobre os depósitos relativos ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, bem como para reconhecer o direito à restituição administrativa, observando-se a prescrição quinquenal.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, a constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 110/2001.

Devidamente intimada, a apelada LINHASITA INDÚSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 69435097).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINHASITA INDUSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA

Tenho como não aplicável à espécie o art. 85, §3º e seus incisos, dado que no caso concreto não houve condenação (proveito econômico) a justificar a fixação dos honorários em percentuais aí indicados.

Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reconhecer a validade da incidência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, condenando a apelada em honorários fixados em R\$ 5.000,00, nos moldes acima declinados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COM O ART. 85, §8º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Analisando-se os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por julgar improcedente na ação pelo rito comum, foi prolatada na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos. Com o reconhecimento de que a contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001 deveria ser mantida, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a necessidade de se manter a incidência da exação tributária. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, tem-se que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.
8. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para o fim de reconhecer a validade da incidência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, condenando a apelada em honorários fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003979-65.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDIMIR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO - SP100364

APELADO: MUNICÍPIO DE VOTORANTIM, CLAUDINEI FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE LEITE SANTOS DA SILVA - SP233177

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA LATTANZIO MARTINS - SP189162

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003979-65.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDIMIR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO - SP100364

APELADO: MUNICÍPIO DE VOTORANTIM, CLAUDINEI FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE LEITE SANTOS DA SILVA - SP233177

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA LATTANZIO MARTINS - SP189162

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo MUNICÍPIO DE VOTORANTIM em face CLAUDINEI FERNANDES e CLAUDIMIR FERNANDES. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Foi proferida sentença de procedência para reconhecer o direito do município de Votorantim à reintegração na posse do imóvel integrante do seu patrimônio, situado no município de Votorantim/SP, no bairro de Chave ou Cachoeira, na Rodovia SP 79, que liga os municípios de Votorantim/SP e Piedade/SP, com área de 97.869,00 m², adquiridos mediante desapropriação, nos termos do Decreto Municipal 2.273, de 13/05/1991, e objeto da matrícula 89.603, do 1º Cartório de Registro de Imóveis e anexos de Sorocaba/SP. Condenado o réu em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, suspendendo sua execução nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apela Claudemir Fernandes. Sustenta que o apelante e sua família encontram-se no local há mais de 40 anos, e que o próprio INCRA atestou ser o imóvel propriedade dos herdeiros de José Joaquim de Camargo ("Comunidade Remanescente de Quilombo José Joaquim de Camargo").

Sem contrarrazões.

Não vislumbrou o MPF interesse a justificar a intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 332).

Manifestação do INCRA às fls. 341.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003979-65.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDIMIR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO - SP100364

APELADO: MUNICÍPIO DE VOTORANTIM, CLAUDEINEI FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE LEITE SANTOS DA SILVA - SP233177

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA LATTANZIO MARTINS - SP189162

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou a Juíza na sentença, em síntese:

- Constatou-se que cabe ao INCRA encetar os procedimentos administrativos necessários para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, para o que poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não-governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente;

- Por outro lado, os réus Claudemir Fernandes e Claudinei Fernandes alegam que são descendentes de José Joaquim de Camargo, remanescente de comunidade de quilombo que detinha a propriedade da referida área, conforme reconhecido pelo INCRA em favor da "Comunidade Remanescente de Quilombo José Joaquim de Camargo", motivo pelo qual possuem direito à posse do referido imóvel;

- Portanto, considerando que a defesa dos réus funda-se somente na alegação de posse ancestral da área objeto de discussão por parte da "Comunidade Remanescente de Quilombo José Joaquim de Camargo", da qual são integrantes e que cabe ao INCRA, em conjunto com a Fundação Cultural Palmares - FCP, e não aos particulares, ainda que integrantes de comunidades remanescentes de quilombos, promover os atos necessários à identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, concluiu-se que os réus não lograram demonstrar o direito à posse da área em questão, tendo que restou caracterizado o esbulho possessório praticado pelos réus;

- Destarte, à ausência de elementos que autorizem conclusão em sentido contrário, é forçoso que se reconheça o direito do autor de reintegrar-se na posse, esbulhada pelos réus, do bem imóvel descrito na inicial.

Ora, correto o entendimento adotado na sentença.

O apelante fundamenta sua defesa na afirmação de que o próprio INCRA atestou ser o imóvel propriedade dos herdeiros de José Joaquim de Camargo ("Comunidade Remanescente de Quilombo José Joaquim de Camargo").

Entretanto, conforme consta da manifestação do INCRA às fls. 341:

"Até o momento não encontramos indícios consistentes que possam sustentar um processo de regularização fundiária, dentro das exigências dos marcos legais atinentes, no que se refere à área apontada. As informações encontradas são imprecisas, o que não permite nem aceitar, nem rejeitar as alegações da comunidade. Em decorrência, os trabalhos foram paralisados sem prazo determinado, aguardando que a comunidade possa prover o INCRA com novas (e mais claras) informações, documentos e informantes fidedignos, que permitam um melhor entendimento da questão" - Serviço de Regularização de Territórios Quilombolas.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REMANESCENTES DE QUILOMBOLAS.

1. O apelante fundamenta sua defesa na afirmação de que o próprio INCRA atestou ser o imóvel propriedade dos herdeiros de José Joaquim de Camargo ("Comunidade Remanescente de Quilombo José Joaquim de Camargo").

2. Entretanto, o INCRA consignou não ter encontrado “indícios consistentes que possam sustentar um processo de regularização fundiária, dentro das exigências dos marcos legais atinentes, no que se refere à área apontada.”

3. Conclui-se que os réus não lograram demonstrar o direito à posse da área em questão, restando caracterizado o esbulho possessório praticado pelos réus.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029885-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029885-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alumini Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a concessão de liminar para formalização de consolidação de parcelamento no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

A autoridade impetrada afirma que os débitos que a impetrante pretende parcelar não estavam disponíveis em seus sistemas porque somente foram informados à Receita Federal do Brasil por meio do Pedido de Revisão da Consolidação do PERT nº 13811.722547/2018-02, protocolado pela empresa em 31 de agosto de 2018, último dia do prazo para prestar as informações para consolidação do parcelamento, inviabilizando a formalização da LDC – Lançamento de Débito Confessado.

Explica que a impetrante permanece optante pelo PERT nas modalidades demais débitos e débitos previdenciários e “quando houver a formalização da LDC correspondente a competência de 07/2014 serão realizadas as verificações da suficiência dos recolhimentos das entradas de 20% do valor consolidado pelo PERT-RFB-PREVI, sem reduções, e da existência de créditos suficientes para liquidar o saldo” (id nº 11392461, página 06).

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada, a qual assevera que a empresa impetrante permanece optante pelo PERT na modalidade “débitos previdenciários”, não observa a presença do periculum in mora alegado pela parte impetrante.

Ademais, o pedido de revisão da consolidação foi protocolado pela impetrante em 31 de agosto de 2018, não havendo que se falar em esgotamento do prazo para análise, previsto no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar”.

Insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, que: (i)- há ilegalidade cometida pela autoridade fiscal, consubstanciada na não disponibilização dos débitos que a impetrante pretende incluir no programa de parcelamento, dentro do prazo previsto para consolidação; (ii)- “É evidente o risco [...], na medida em que, a menos que seja concedida a liminar pleiteada, não há qualquer garantia de que será reconhecido o seu direito a regularizar a consolidação de forma “manual””.

Diante disso, requer o provimento do recurso para a concessão da liminar.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a tutela antecipada (ID 80818882). Em face dessa decisão, a agravante interpôs agravo interno (ID 87470381).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029885-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Ademais, a concessão de liminar em mandado de segurança é cabível "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida", nos termos do art. 7º, III da Lei n.º 12.016/09.

*Ou seja, "o perigo na demora significa que, se não concedida a ordem liminar pleiteada, a sentença será inútil como instrumento capaz de assegurar ao impetrante a garantia in natura pleiteada" (ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 169).*

In casu, depreende-se que a decisão agravada, no tocante a este requisito, consignou que:

[...].

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada, a qual assevera que a empresa impetrante permanece optante pelo PERT na modalidade "débitos previdenciários", não observa a presença do periculum in mora alegado pela parte impetrante.

[...].

Por sua vez, a impetrante sustenta que a medida liminar é necessária para garantir-lhe o direito a efetivar a consolidação dos débitos em questão.

Entretanto, considerando o quanto informado pela autoridade impetrada, no sentido de que a empresa permanece no programa de parcelamento, bem como que a consolidação ainda não se deu em razão de que os débitos que a contribuinte deseja incluir apenas foram confessados em 31/08/2018, nos autos do Pedido de Revisão da Consolidação do PERT nº13811.722547/2018-02, não se verifica inutilidade da concessão superveniente de segurança, em sede de cognição exauriente.

Ademais, a autoridade informa que:

Desta forma, quando houver a formalização da LDC correspondente a competência de 07/2014 serão realizadas as verificações da suficiência dos recolhimentos das entradas de 20% do valor consolidado pelo PERT-RFB-PREVI, sem reduções, e da existência de créditos suficientes para liquidar o saldo.

Ora, justamente a opção efetuada pela empresa contribuinte, nos termos do art. 2º, I da Lei n.º13.496/2017, que trata do PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, in verbis:

Art. 2º No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

I - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e a liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a possibilidade de pagamento em espécie de eventual saldo remanescente em até sessenta prestações adicionais, vencíveis a partir do mês seguinte ao do pagamento à vista;

Deste modo, ao menos nessa sede de cognição sumária, também não se vislumbra a existência de fundamento relevante.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO FISCAL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSOLIDAÇÃO. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alumini Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a concessão de liminar para formalização de consolidação de parcelamento no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

2. Insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, que: (i)- há ilegalidade cometida pela autoridade fiscal, consubstanciada na não disponibilização dos débitos que a impetrante pretende incluir no programa de parcelamento, dentro do prazo previsto para consolidação; (ii)- "É evidente o risco [...], na medida em que, a menos que seja concedida a liminar pleiteada, não há qualquer garantia de que será reconhecido o seu direito a regularizar a consolidação de forma 'manual'". Diante disso, requer o provimento do recurso para a concessão da liminar.
3. Neste Tribunal, foi indeferida a tutela antecipada. Em face dessa decisão, a agravante interpôs agravo interno.
4. A concessão de liminar em mandado de segurança é cabível "*quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*", nos termos do art. 7º, III da Lei n.º 12.016/09, ou seja, "*o perigo na demora significa que, se não concedida a ordem liminar pleiteada, a sentença será inútil como instrumento capaz de assegurar ao impetrante a garantia in natura pleiteada*" (ALVIM, Eduardo Arruda. Mandado de segurança. 2. ed.. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 169).
5. In casu, depreende-se que a decisão agravada, no tocante a este requisito, consignou que: "*[...] Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada, a qual assevera que a empresa impetrante permanece optante pelo PERT na modalidade 'débitos previdenciários', não observo a presença do periculum in mora alegado pela parte impetrante*".
6. A impetrante sustenta que a medida liminar é necessária para garantir-lhe o direito a efetivar a consolidação dos débitos em questão.
7. Entretanto, considerando o quanto informado pela autoridade impetrada, no sentido de que a empresa permanece no programa de parcelamento, bem como que a consolidação ainda não se deu em razão de que os débitos que a contribuinte deseja incluir apenas foram confessados em 31/08/2018, nos autos do Pedido de Revisão da Consolidação do PERT nº13811.722547/2018-02, não se verifica inutilidade da concessão superveniente de segurança, em sede de cognição exauriente.
8. Ademais, a autoridade informa que: "*Desta forma, quando houver a formalização da LDC correspondente a competência de 07/2014 serão realizadas as verificações da suficiência dos recolhimentos das entradas de 20% do valor consolidado pelo PERT-RFB-PREVI, sem reduções, e da existência de créditos suficientes para liquidar o saldo*".
9. Ora, justamente a opção efetuada pela empresa contribuinte, nos termos do art. 2º, I da Lei n.º13.496/2017, que trata do PERT – Programa Especial de Regularização Tributária.
10. Deste modo, ao menos nessa sede de cognição sumária, também não se vislumbra a existência de fundamento relevante.
11. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023207-80.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOFRAN ACOS E METAIS LTDA. EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023207-80.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOFRAN ACOS E METAIS LTDA. EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º, reconhecendo o direito à compensação.

Sustenta a União, preliminarmente, que o pedido inicial não veicula pretensão relativa ao salário maternidade e o auxílio educação, mostrando-se o julgamento *extra petita* nesse ponto, bem como que a decisão monocrática deixou de se manifestar sobre o reflexo do aviso prévio indenizado sobre 13º salário, mostrando-se *contra petita* nesse aspecto. No mérito, alega que devem incidir contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, o auxílio doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o 13º salário, independente de ser, ou não, reflexo do aviso prévio indenizado.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023207-80.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOFRAN ACOS E METAIS LTDA. EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vencidos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina a extinção do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compoendo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida."

Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois, embora a decisão recorrida tenha mencionado matérias não tratadas nos autos, estas não integraram o *decisum*, até mesmo porque as verbas analisadas pela decisão foram devidamente delimitadas em seu relatório.

Todavia, razão assiste à agravante ao alegar que a decisão monocrática deixou de se manifestar em relação ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Nessa senda, cumpre assinalar que, de fato, há incidência de contribuição previdenciária sobre a referida verba, ante a sua natureza salarial, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno**, tão somente para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º, reconhecendo o direito à compensação.
2. Sustenta a União, preliminarmente, que o pedido inicial não veicula pretensão relativa ao salário maternidade e o auxílio educação, mostrando-se o julgamento *extra petita* nesse ponto, bem como que a decisão monocrática deixou de se manifestar sobre o reflexo do aviso prévio indenizado sobre 13º salário, mostrando-se *citra petita* nesse aspecto. No mérito, alega que devem incidir contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, o auxílio doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o 13º salário, independente de ser, ou não, reflexo do aviso prévio indenizado.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.
4. Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois, embora a decisão recorrida tenha mencionado matérias não tratadas nos autos, estas não integraram o *decisum*, até mesmo porque as verbas analisadas pela decisão foram devidamente delimitadas em seu relatório.
5. Todavia, razão assiste à agravante ao alegar que a decisão monocrática deixou de se manifestar em relação ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Nessa senda, cumpre assinalar que, de fato, há incidência de contribuição previdenciária sobre a referida verba, ante a sua natureza salarial, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF. Precedente.
6. Agravo interno a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, tão somente para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000348-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: DALVANIRA MARIA DE MELO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Petição ID99421901:Atenda-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009622-51.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PATRICIA BAPTISTA DA SILVA
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009622-51.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PATRICIA BAPTISTA DA SILVA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Patrícia Baptista da Silva contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a autora que se encontra incapaz para atividades laborativas, em razão de lesão na coluna vertebral.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009622-51.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PATRICIA BAPTISTA DA SILVA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a autora sustenta que é incapaz para atividades laborativas, tendo em vista lesão na coluna vertebral.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma ex officio se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (inválido total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos." (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, a autora é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial (ID nº 94700882) verifica-se que a autora apresentou hérnia lombar extrusa e foi operada, mas manteve quadro doloroso pós cirúrgico.

O perito concluiu que a incapacidade laborativa da autora é permanente somente para atividades militares e atividades que exijam sobrecarga na coluna vertebral, mas não é incapaz para atividades civis. Ademais, afirmou que a lesão da autora não tem relação de causa e efeito com as atividades militares, vez que ela mesma declarou que realizava função administrativa e apresentou a dor nas costas dobrando roupas em casa quando estava de licença.

Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, a autora deveria estar incapacitada de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado, pelo que não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação da autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

5. No caso dos autos, a autora sustenta que é incapaz para atividades laborativas, tendo em vista lesão na coluna vertebral.

6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.

7. Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que a autora apresentou hérnia lombar extrusa e foi operada, mas manteve quadro doloroso pós cirúrgico.

8. O perito concluiu que a incapacidade laborativa da autora é permanente somente para atividades militares e atividades que exijam sobrecarga na coluna vertebral, mas não é incapaz para atividades civis. Ademais, afirmou que a lesão da autora não tem relação de causa e efeito com as atividades militares, vez que ela mesma declarou que realizava função administrativa e apresentou a dor nas costas dobrando roupas em casa quando estava de licença.

9. Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, a autora deveria estar incapacitada de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado, pelo que não merece reforma a sentença recorrida.

10. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019227-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: STEINTEMP GESTAO DE PESSOAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STEINTEMP GESTAO DE PESSOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019227-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: STEINTEMP GESTAO DE PESSOAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STEINTEMP GESTAO DE PESSOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Steintemp Gestão de Pessoas Ltda* em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária – DERAT/SP, União Federal (FN) visando a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as seguintes verbas: auxílio doença/acidente (os primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, horas extras, adicional noturno e de periculosidade e comissões, bônus e abonos, bem como a autorização para compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

O pedido de concessão de liminar foi parcialmente deferido.

A r. sentença concedeu parcialmente o pedido para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre as seguintes verbas: auxílio doença/acidente (os primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, reconhecendo o direito do impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Foi determinado o reexame necessário.

Em apelação a União Federal (Fazenda Nacional) requer a reforma da sentença, com o reconhecimento da natureza remuneratória do auxílio doença/acidente (os primeiros quinze dias de afastamento) e o terço constitucional de férias.

Por sua vez, apela a parte impetrante reiterando os termos da exordial e requerendo a reforma parcial da sentença, com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019227-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: STEINTEMP GESTAO DE PESSOAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STEINTEMP GESTAO DE PESSOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agrav. Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Preliminarmente, no tocante à alegação de que a r. sentença é *ultra petita*, por ter concedido à impetrante mais do que ela havia pleiteado na inicial, já que lhe foi assegurado o direito de compensar não só os valores recolhidos a partir de janeiro/2018, conforme requerido, mas também os valores recolhidos nos últimos cinco anos, assiste razão ao apelante.

Com efeito, a parte impetrante pleiteou tão-somente a declaração do direito de compensação dos montantes recolhidos indevidamente desde janeiro de 2018, quando passaram a ter folha de salários, não cabendo a concessão à impetrante do direito de compensar eventual indébito referente aos últimos cinco anos.

Assim, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para assegurar à parte impetrante o direito de compensação dos montantes recolhidos indevidamente desde janeiro de 2018.

Passo ao exame do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidência de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Horas extras e adicionais noturno e de insalubridade, periculosidade.

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Dos bônus, prêmios, gratificações, abonos, comissões

As verbas pagas como prêmios, abonos, bônus e comissões, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "bônus, prêmios, abonos pagos em pecúnia, comissões" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATORIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA I. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.
6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).
7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação. 4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:-) - g.n.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteados os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 0003394920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:-) - g.n.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e às apelações**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe o exame do mérito.
6. Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.
7. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento, possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas a título de horas extras, adicional noturno e de periculosidade e comissões, bônus e abonos possuem caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema: STJ, 1ª Turma, AdInt no Resp 1631536/SC, Ministro Benedito Gonçalves, DJE de 11-05-2017.
9. Remessa oficial e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009905-86.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SECURITY COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009905-86.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SECURITY COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SECURITY COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e SECURITY SERVIÇOS DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em face da sentença que denegou a segurança, por entender que a contribuição do artigo 1º da Lei Complementar nº 110 é devida.

Sustentam as agravantes, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, o cerne da questão objeto deste processo não foi tratado pela ADI mencionada na decisão monocrática, sendo objeto de discussão no Tema 846 do STF, ainda não julgado em seu mérito.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009905-86.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SECURITY COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir de ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador; à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tomiasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídem o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nos. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurgiu contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela devida para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

"(...)Desto modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, a alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber: atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n° 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula n° 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação."

Ressalte-se que, conforme bem assinalado pela própria União em seus embargos de declaração, a sua apelação versa apenas sobre o terço constitucional, razão pela qual a decisão deste Relator se limitou à referida verba, de sendo incabível a inovação do pedido em sede de agravo interno.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juízo não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em face da sentença que denegou a segurança, por entender que a contribuição do artigo 1º da Lei Complementar nº 110 é devida.
2. Sustentam as agravantes, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, o cerne da questão objeto deste processo não foi tratado pela ADI mencionada na decisão monocrática, sendo objeto de discussão no Tema 846 do STF, ainda não julgado em seu mérito.
3. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.
4. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciada na ADI 2556. Precedentes.
5. A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
9. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-87.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-87.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer-se o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-87.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da parte autora e da União.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019702-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEX LOPES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019702-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEX LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Alex Lopes*, contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela antecipada para reconhecer a nulidade da execução extrajudicial por ausência de intimação pessoal para purgar a mora.

Alega a parte agravante, em síntese, a nulidade da execução por ausência de intimação pessoal para purgação da mora, bem como ausência de intimação pessoal do leilão extrajudicial. Alega, ainda, que o bem levado a leilão constitui bem de família.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019702-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEX LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ausência de intimação pessoal

Alega o agravante que não fora intimado pessoalmente para purgar a mora, bem como da data do leilão extrajudicial do seu imóvel.

Conforme entendimento do E. STJ, a intimação do devedor fiduciante para purgação da mora deve ser pessoal, nos termos da Lei nº 9.514/1997:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

(...)

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. EXEGESE DO ART. 26 § 3º. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Na alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á [...] a propriedade do imóvel em nome do fiduciário (art. 26, caput, da Lei nº 9.514/1997).

2. Ao fiduciante é dada oportunidade de purgar a mora. Para tanto, deverá ser intimado pessoalmente, ou na pessoa de seu representante legal ou procurador regularmente constituído.

3. A intimação, sempre pessoal, pode ser realizada de três maneiras: (a) por solicitação do oficial do Registro de Imóveis; (b) por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la; ou (c) pelo correio, com aviso de recebimento, sendo essa a melhor interpretação da norma contida no art. 26, §3º, da Lei nº 9.514/1997.

4. É nula a intimação do devedor que não se dirigiu à sua pessoa, sendo processada por carta com aviso de recebimento no qual consta como receptor pessoa alheia aos autos e desconhecida.

5. Recurso especial provido para restabelecer a liminar concedida pelo juízo de piso até o final julgamento do processo.” (REsp 1531144/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Vale reiterar que a Corte Superior também entende que a intimação pelo correio deve ser assinada pelo destinatário.

No caso dos autos, verifica-se que houve a determinação para intimação pessoal de ambos os devedores fiduciantes, Alex Lopes e Eliane Aparecida Mollinari Lopes, mas a intimação foi assinada somente por Eliane (ID nº 5923746).

Contudo, como bem analisado na decisão agravada:

“A cláusula 14.4 do contrato celebrado pelo autor e sua esposa Eliane Aparecida Mollinari Lopes com a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária determina (documento id nº 2580610, página 29):

“14.4. Sendo mais de um DEVEDOR, ou ainda marido e mulher, um constitui o outro seu bastante procurador para o fim especial de receber citação, intimação, interpelação, notificações e avisos de cobrança oriundos de processo de execução judicial ou extrajudicial, bem como para representação em re- ratificações, alterações ou reformulações contratuais, sendo este mandato outorgado em caráter irrevogável, nos termos do artigo 684 do código Civil, como condição dos negócios aqui pactuados, até solução final da dívida”.

Embora a notificação de id nº 2581102, página 09, esteja assinada apenas pela codevedora Eliane Aparecida Mollinari Lopes, a cláusula contratual acima transcrita expressamente determina que os devedores constituem-se procuradores recíprocos, para os fins especiais de receber citação, intimação, interpelação, notificações e avisos de cobrança oriundos de processo de execução judicial ou extrajudicial, sendo o mandato outorgado em caráter irrevogável.

Além disso, o recebimento, por um dos devedores, da notificação encaminhada ao domicílio do casal, já revela o conhecimento destes a respeito dos atos executórios da dívida.” (ID nº 2643740)

Assim, tendo sido notificada a mutuária, esposa do agravante, para purgação da mora, com base no princípio da razoabilidade, descabida é a alegação de nulidade do procedimento por ausência de intimação pessoal, porquanto há prestação de sua ciência, considerando que, no contrato avençado, estes se declararam casados e residentes no mesmo endereço (ID nº 2580610).

No mais, entende o E. STJ que é também necessária a intimação pessoal do devedor fiduciante da data da realização do leilão extrajudicial em caso de alienação de bem imóvel.

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1109712/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

No presente caso, não há qualquer documento comprovando a intimação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões extrajudiciais, pelo que deve ser declarada a sua nulidade (ID nº 5923747).

Do bem de família

No que tange à alegação de que o imóvel dado em garantia, uma vez tratar-se de bem de família, é impenhorável e, portanto, não sujeito à alienação fiduciária, impende destacar que o C. STJ tem entendimento no sentido de que a regra de exceção à impenhorabilidade, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990, é aplicável às hipóteses em que o bem é oferecido em garantia de empréstimo contraído em benefício da entidade familiar, tal como pessoa jurídica da qual os únicos sócios são cônjuges.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. BEM IMÓVEL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. PESSOA JURÍDICA. ÚNICOS SÓCIOS. CÔNJUGES. PROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL. BENEFÍCIO. ENTIDADE FAMILIAR. PRESUNÇÃO. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é possível a penhora de imóvel dado em garantia hipotecária de dívida contraída em favor de pessoa jurídica da qual são únicos sócios os cônjuges, proprietários do imóvel, pois o benefício gerado aos integrantes da família nesse caso é presumido. 2. Agravo interno não provido." (AgInt no AgRg no AREsp 848.498/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO REAL DE GARANTIA. HIPOTECA. VALIDADE. AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. É penhorável o bem de família de propriedade de sócio dado em garantia de contrato celebrado por pessoa jurídica se o imóvel foi oferecido como garantia real em benefício da entidade familiar, hipótese que se subsume à exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. 2. É inviável, na via do recurso especial, o reconhecimento da não incidência da exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 e, por conseguinte, da impenhorabilidade do bem se, para tanto, for necessário o reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Decisão mantida por seus fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1449423/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015).

Contudo, não verificado que o empréstimo tenha sido contraído a favor da entidade familiar, impõe-se o afastamento da exceção prevista no art. 3º, V, da legislação supracitada.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA. CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. "Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem." (REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010) 2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes. 3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007 4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar, não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros – caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12/3/2001). 5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica - proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnaturaliza sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 264431/SE, Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 05/03/2013, DJe 11/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. 2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. 3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar; e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro. 4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90. 5. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 08/06/2012).

In casu, em juízo de cognição sumária, dos documentos juntados aos autos não se vislumbra demonstração de que a dívida não tenha sido contraída a favor da família, vez que o contrato fora celebrado por ambos os cônjuges, os quais ofereceram espontaneamente o imóvel como garantia.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para declarar a nulidade dos leilões sem intimação pessoal dos devedores, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL PURGAÇÃO MORA. RECEBIDA PELA CÔNJUGE. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA LEILÃO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento do E. STJ, a intimação do devedor fiduciante para purgação da mora deve ser pessoal, nos termos da Lei nº 9.514/1997.
2. Vale reiterar que a Corte Superior também entende que a intimação pelo correio deve ser assinada pelo destinatário.
3. No caso dos autos, verifica-se que houve a determinação para intimação pessoal de ambos os devedores fiduciantes, Alex Lopes e Eliane Aparecida Mollinari Lopes, mas a intimação foi assinada somente por Eliane.
4. Contudo, como bemanalisado na decisão agravada: "A cláusula 14.4 do contrato celebrado pelo autor e sua esposa Eliane Aparecida Mollinari Lopes com a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária determina (documento id nº 2580610, página 29):

"14.4. Sendo mais de um DEVEDOR, ou ainda marido e mulher, um constitui o outro seu bastante procurador para o fim especial de receber citação, intimação, interpelação, notificações e avisos de cobrança oriundos de processo de execução judicial ou extrajudicial, bem como para representação em re-ratificações, alterações ou reformulações contratuais, sendo este mandato outorgado em caráter irrevogável, nos termos do artigo 684 do código Civil, como condição dos negócios aqui pactuados, até solução final da dívida".

Embora a notificação de id nº 2581102, página 09, esteja assinada apenas pela codevedora Eliane Aparecida Mollinari Lopes, a cláusula contratual acima transcrita expressamente determina que os devedores constituem-se procuradores recíprocos, para os fins especiais de receber citação, intimação, interpelação, notificações e avisos de cobrança oriundos de processo de execução judicial ou extrajudicial, sendo o mandato outorgado em caráter irrevogável.

Além disso, o recebimento, por um dos devedores, da notificação encaminhada ao domicílio do casal, já revela o conhecimento destes a respeito dos atos executórios da dívida. "

5. Assim, tendo sido notificada a mutuária, esposa do agravante, para purgação da mora, com base no princípio da razoabilidade, descabida é a alegação de nulidade do procedimento por ausência de intimação pessoal, porquanto há presunção de sua ciência, considerando que, no contrato avençado, estes se declararam casados e residentes no mesmo endereço.

6. No mais, entende o E. STJ que é também necessária a intimação pessoal do devedor fiduciante da data da realização do leilão extrajudicial em caso de alienação de bem imóvel.

7. No presente caso, não há qualquer documento comprovando a intimação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões extrajudiciais, pelo que deve ser declarada a sua nulidade.

8. No que tange à alegação de que o imóvel dado em garantia, uma vez tratar-se de bem de família, é impenhorável e, portanto, não sujeito à alienação fiduciária, impende destacar que o C. STJ tem entendimento no sentido de que a regra de exceção à impenhorabilidade, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990, é aplicável às hipóteses em que o bem é oferecido em garantia de empréstimo contraído em benefício da entidade familiar, tal como pessoa jurídica da qual os únicos sócios são cônjuges.

9. Contudo, não verificado que o empréstimo tenha sido contraído a favor da entidade familiar, impõe-se o afastamento da exceção prevista no art. 3º, V, da legislação supracitada.

10. *In casu*, em juízo de cognição sumária, dos documentos juntados aos autos não se vislumbra demonstração de que a dívida não tenha sido contraída a favor da família, vez que o contrato fora celebrado por ambos os cônjuges, os quais ofereceram espontaneamente o imóvel como garantia.

11. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para declarar a nulidade dos leilões sem intimação pessoal dos devedores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000687-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO VINICIUS DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MAIO DIAS - SP353819-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000687-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO VINICIUS DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MAIO DIAS - SP353819-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que rejeitou os embargos monitórios opostos na forma do artigo 702, *caput*, do CPC, e, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, julgou procedente o pedido monitório, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, nos termos do artigo 702, § 8º, do CPC, condenando o réu embargante ao pagamento do valor indicado na inicial, cujo montante deverá ser atualizado mediante a aplicação dos critérios contratualmente estabelecidos. Em atenção ao princípio da causalidade, condenou o réu embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito a ser apurado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, permanecendo suspensa sua exigibilidade em razão da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

A ação monitória foi proposta pela CEF visando ao recebimento da importância de R\$ 62.092,04, atualizada para janeiro de 2017, com fundamento em inadimplemento de “*Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos*”.

Em razão de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial que, com a aplicação de normas do CDC, demonstraria os juros capitalizados e abusivos praticados pela instituição financeira.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000687-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO VINICIUS DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MAIO DIAS - SP353819-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Capitalização de Juros e Anotacismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anotacismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse “capitalização de juros”.

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são “capitalizados”.

Em tempos modernos, a legislação sobre o anotacismo, ao mencionar “capitalização de juros” ou “juros sobre juros”, não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a “capitalização de juros” ou “juros sobre juros” disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios comprevisão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

A simples oposição de embargos monitoratórios não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, tais como a arguição de que a CEF não cumpriu os termos da avença, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
 4. Recurso especial conhecido e não-provido.
- (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

II - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

III - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

IV - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

V - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

VI - A simples oposição de embargos monitórios não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, tais como a arguição de que a CEF não cumpriu os termos da avença, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020385-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FABIO AUGUSTO SANTA FE ZACARIAS

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020385-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FABIO AUGUSTO SANTA FE ZACARIAS
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fabio Augusto Santa F é Zacarias objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020385-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FABIO AUGUSTO SANTA FE ZACARIAS
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadal de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadal de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadal para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deviam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos acórdãos se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadal de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadal para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Fabio Augusto Santa Fé Zacarias.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 29/09/2016.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2016) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Fabio Augusto Santa Fê Zacarias.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2016) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO SO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO SO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO SO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO SO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver caso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO SO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO SO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integram o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1- Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos beneficiários, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ); 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDCI nos EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajustamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. A gravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001097-41.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001097-41.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Triata - Mídia & Negócios Ltda contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001097-41.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no RE 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-84.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-84.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, reconhecendo o direito à compensação.

Sustenta a União, preliminarmente, que o pedido inicial não veicula pretensão relativa ao salário maternidade, aviso prévio indenizado, quinze dias que antecedem o auxílio doença, e auxílio educação, mostrando-se o julgamento *extra petita* nesse ponto. No mérito, alega que deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como que a remessa necessária merecia provimento no que tange aos critérios de compensação, já que a r. sentença facultou a compensação da contribuição previdenciária e de terceiros com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que não é possível.

Comcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-84.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. IN CRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao IN CRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes: 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercução geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4ª, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."

Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois, embora a decisão recorrida tenha mencionado matérias não tratadas nos autos, estas não integraram o *decisum*. Saliente-se, ainda, que as matérias devolvidas à apreciação desta E. Corte foram devidamente delimitadas no relatório da referida decisão.

Todavia, razão assiste à União, no tocante à alegação de que, embora a sentença tenha reconhecido o direito à compensação tributária, sendo tal questão devolvida a este E. Tribunal por força do reexame necessário, a decisão monocrática deixou de se manifestar quanto ao tema.

Nesse cenário, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reabater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno**, tão somente para esclarecer os critérios de compensação tributária.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESCLARECIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, reconhecendo o direito à compensação.

2. Sustenta a União, preliminarmente, que o pedido inicial não veicula pretensão relativa ao salário maternidade, aviso prévio indenizado, quinze dias que antecedem o auxílio doença, e auxílio educação, mostrando-se o julgamento *extra petita* nesse ponto. No mérito, alega que deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como que a remessa necessária merecia provimento no que tange aos critérios de compensação, já que a r. sentença facultou a compensação da contribuição previdenciária e de terceiros com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que não é possível.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

4. Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois, embora a decisão recorrida tenha mencionado matérias não tratadas nos autos, estas não integraram o *decisum*. Saliente-se, ainda, que as matérias devolvidas à apreciação desta E. Corte foram devidamente delimitadas no relatório da referida decisão.

5. Todavia, razão assiste à União, no tocante à alegação de que, embora a sentença tenha reconhecido o direito à compensação tributária, sendo tal questão devolvida a este E. Tribunal por força do reexame necessário, a decisão monocrática deixou de se manifestar quanto ao tema.

6. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

7. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros.

8. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

9. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e pela Súmula n.º 460

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, tão somente para esclarecer os critérios de compensação tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-56.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ACADEMIA HORACIO BERLINCK LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-56.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ACADEMIA HORACIO BERLINCK LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Academia Horácio Berlinck Ltda - EPP em face da União Federal objetivando a cessão definitiva dos efeitos do arrolamento de bens de sua propriedade e o consequente cancelamento da construção nos respectivos registros públicos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte autora requer a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-56.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ACADEMIA HORACIO BERLINCK LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arrolamento de bens e direitos aplica-se àqueles contribuintes, cujos créditos estejam acima do patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e superem a cifra dos R\$ 500.000,00 (art. 64, caput e § 7º, da Lei 9532/97). Nessas condições, fica o sujeito passivo da obrigação tributária obrigado a informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Assim dispõe o artigo 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incommunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Cuida-se de medida que previne o esvaziamento do patrimônio de devedor, a fim de garantir futuro e eventual pagamento de débito tributário, consistindo, também, em medida de transparência na gestão pelo grande devedor, de seu patrimônio, de forma a prevenir fraudes e simulações.

Ressalte-se, contudo, que não se trata de restrição ao direito de propriedade do titular sobre os respectivos bens e direitos, não se confundindo com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos. Confira-se jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida cautelar, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012).

No presente caso, o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos a que se pretende cancelar foi realizado dentro dos ditames legais, de modo que não restou comprovada nenhuma ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora.

O arrolamento se deu como intuito único de garantir eventual execução fiscal, tendo em vista que nem todos os débitos estão garantidos pela apelante.

Ademais, a suspensão da exigibilidade dos créditos não autoriza o cancelamento do arrolamento, devendo ser desconstituído apenas nas hipóteses de liquidação ou de garantia dos créditos, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

Por fim, cumpre esclarecer que a parte autora não está impedida de alienar os bens arrolados, devendo apenas comunicar o ato formalmente à Receita Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária recursal que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doughta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ARROLAMENTO DE BENS DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/91. DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA OU LIQUIDAÇÃO. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. O arrolamento de bens e direitos aplica-se àqueles contribuintes, cujos créditos estejam acima do patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e superem a cifra dos R\$ 500.000,00 (art. 64, caput e § 7º, da Lei 9532/97). Nessas condições, fica o sujeito passivo da obrigação tributária obrigado a informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

II. Cuida-se de medida que previne o esvaziamento do patrimônio de devedor, a fim de garantir futuro e eventual pagamento de débito tributário, consistindo, também, em medida de transparência na gestão pelo grande devedor, de seu patrimônio, de forma a prevenir fraudes e simulações.

III. Ressalte-se, contudo, que não se trata de restrição ao direito de propriedade do titular sobre os respectivos bens e direitos, não se confundindo com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos.

IV. No presente caso, o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos a que se pretende cancelar foi realizado dentro dos ditames legais, de modo que não restou comprovada nenhuma ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora.

V. O arrolamento se deu como intuito único de garantir eventual execução fiscal, tendo em vista que nem todos os débitos estão garantidos pela apelante.

VI. Ademais, a suspensão da exigibilidade dos créditos não autoriza o cancelamento do arrolamento, devendo ser desconstituído apenas nas hipóteses de liquidação ou de garantia dos créditos, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

VII. Por fim, cumpre esclarecer que a impetrante não está impedida de alienar os bens arrolados, devendo apenas comunicar o ato formalmente à Receita Federal.

VIII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doughta sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027062-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
APELADO: GILSON DE FREITAS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027062-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: GILSON DE FREITAS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR – CNEN em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito do autor à jornada de trabalho de 24 horas semanais disposta no artigo 1º da Lei 1.234/50, sempre juízo ao salário mensal e demais benefícios recebidos pelo mesmo, bem como, para condenar a ré ao pagamento de horas extras praticadas nos últimos cinco anos, e seus reflexos no pagamento apenas das férias e do 13º salário, com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus à jornada de 24 (vinte e quatro) horas semanais e pagamento de horas extras prestadas e reflexos. Ademais, caso seja mantido o direito do autor à jornada de 24 horas semanais, requer seja reconhecida a supressão do direito às gratificações, com devolução dos valores recebidos. Por fim, alega que as horas extras têm natureza "pro labore faciendo", de forma que não deve incidir sobre adicional de férias, 13º salário e férias usufruídas, bem como se insurge quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027062-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: GILSON DE FREITAS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não conheço da matéria de supressão do direito às gratificações e devolução de valores recebidos a tais títulos, posto que a matéria não foi aduzida em contestação e não foi tratada na r. sentença, bem como não houve reconvenção, tratando-se de razões dissociadas do *decisum*, não atendendo ao disposto nos artigos 1.009 e 1.010 do CPC, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a decisão recorrida.

No mérito, sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis:

"Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

- a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;
- b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;
- c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento."

Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais."

No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o autor é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas com exposição diária à radiação ionizante.

Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50.

Neste sentido é a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PESQUISADORES CNEM. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXPOSIÇÃO A SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou procedente a ação para condená-la a reduzir a jornada de trabalho dos autores para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como ao pagamento do que excedeu essas 24 horas semanais, no período de cinco anos que antecede o ajuizamento desta ação, com a incidência de adicional de serviço extraordinário (art. 73 da Lei n. 8.112/90), com a observância dos reflexos remuneratórios resultantes, até a efetiva redução da jornada.

2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Intelecção da Súmula 85 STJ.

3. Conforme os documentos anexados aos autos, em especial os Formulários de Informações sobre Trabalho em Área Restrita (FITAR – IDs 1167197, 1167193, 1167186, 1167181) os autores cumprem expediente de 40 horas semanais. Três deles no Centro do Reator de Pesquisas (CRPq) e o outro, na Gerência de Metrologia das Radiações do IPEN-SP, onde os primeiros desempenham atividades ligadas a processos de produção ou ensaios utilizando de material radioativo ou fontes de radiação e a última, além dos já listados, manuseia componentes radioativos.

4. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.

5. Cabível indenização das horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumpridas pelos autores e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

6. Quanto ao valor a ser indenizado, deve ser observada o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho, respeitado o limite de 02 horas por jornada.

7. Considerando, ainda, que os autores foram efetivamente remunerados pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 02 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.

8. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

9. Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impor-se-ia a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC. Postergada, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

10. Recurso da ré e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004596-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRABALHO EM ATIVIDADES EXPOSTAS À RADIAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI 1.234/50. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

I - Rejeita-se a preliminar de prescrição biennial, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

II - Embora a jornada de trabalho dos servidores públicos em geral seja de 40 (quarenta) horas semanais, o art. 19 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos autos, que, é regulado pela Lei 1.234/50.

III - Quanto ao pleito de pagamento da horas extras, tendo em vista que o autor foi remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o limite de 02 (duas) horas diárias excedentes trabalhadas no período, respeitado o limite de 16 horas semanais (correspondentes entre diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelos autores e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCPC.

IV - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

V - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida precatória, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VI - Diante do resultado do julgamento, inverte parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de condenar somente a parte ré a pagar à parte autora honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma.

VII - Apelação da parte ré desprovida. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006599-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JORNADA DE TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. 24 HORAS SEMANAIS. LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos: "Assim sendo, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para o fim de garantir ao autor a jornada de trabalho disposta no art. 1º, da Lei n.º 1.234/50, ou seja, no máximo 24 horas semanais, sempre prejuízo do salário mensal e dos demais benefícios existentes em seu contrato, até prolação de ulterior decisão judicial". Alega o agravante que sendo o agravado servidor público federal é vedada a aplicação da Lei nº 1.234/50 para pleitear o pagamento de 16 horas extras semanais que entendem lhes serem devidas, além da redução de jornada, sendo cabível apenas a aplicação da Lei nº 8.112/90. Afirma que o agravado não opera diretamente e constantemente com raios-x e substâncias radioativas próximo às fontes de irradiação, não sendo aplicável a Lei nº 1.234/50. A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte: "Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. § 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais." Diversamente do que alega o agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, in casu, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91. Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50 ao dissenso instalado nos autos. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, REsp 1666513/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/06/2017 e TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 589979/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017. O documento Num. 8036615 - Pág. 6/7 revela que o agravado recebe adicional de radiação ionizante, bem como há indicação de que goza de duas férias anuais, como prevê a lei nº 1.234/50. Nestas condições, não se afigura razoável que lhe seja negado o reconhecimento do direito à jornada diferenciada se a agravante já lhe reconhece outros benefícios previstos no mesmo diploma legal e devidos em razão do exercício de atividade em condições diferenciadas e prejudiciais à saúde. Sendo assim, mostra-se cabível a redução da jornada de trabalho ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais, não merecendo provimento o Agravo de Instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013888-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2019)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PROVIDO.

- Evidenciada a probabilidade do direito alegado através de prova inequívoca substanciada em documento emitido pelo CNEN/IPEN, informando que o agravante opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas, além de desempenhar efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição à irradiação ionizante no período integral de trabalho e a situação de urgência na hipótese em tela, merece acolhimento o pedido da parte agravante.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 0012180-67.2016.4.03.0000, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJe 13/10/2016)"

O STJ também adota este posicionamento, conforme as ementas que ora transcrevo:

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

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.
2. Nos termos do art. 19, caput, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.
3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido"

(AgInt no REsp 1.569.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, DJe de 15/04/2016)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO N. 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei n. 8.112/90 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei n. 1.234/50 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/90, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.
2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.117.692/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 08/10/2015.)

Sendo assim, a parte autora faz jus à jornada de trabalho de 24 (vinte e quatro) horas semanais, devendo ser indenizado pelas horas excedentes, observando-se a prescrição quinquenal.

No tocante aos reflexos das horas extras, devido ao seu caráter remuneratório, incidem sobre o 13º salário e férias e seu terço constitucional.

Por fim, no tocante aos juros e correção monetária, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARIZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E."

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece da matéria recursal de supressão do direito às gratificações e devolução de valores recebidos a tais títulos, posto que não foi aduzida em contestação e não foi tratada na r. sentença, bem como não houve reconvenção, tratando-se de razões dissociadas do *decisum*, não atendendo ao disposto nos artigos 1.009 e 1.010 do CPC, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a decisão recorrida.

2. No mérito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, *in verbis*: "*Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.*". Não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º.

3. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas com exposição diária à radiação ionizante. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50. Precedentes.

4. No tocante aos reflexos das horas extras, devido ao seu caráter remuneratório, incidem sobre o 13º salário e férias e seu terço constitucional.

5. Em relação à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008155-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LAIS RIBEIRO LOUZADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008155-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LAIS RIBEIRO LOUZADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Laís Ribeiro Louzada, para determinar a reinserção da impetrante no FUNSA, até o julgamento definitivo da presente demanda ou ulterior deliberação judicial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a medida seria satisfativa. Sustenta a inexistência dos requisitos autorizadores do deferimento da liminar.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 55429233).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 83338244).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008155-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LAIS RIBEIRO LOUZADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para determinar a reinserção da impetrante no Fundo de Saúde da Aeronáutica – FUNSA, até o julgamento definitivo da demanda ou ulterior deliberação judicial.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, porquanto não há previsão legal para a exclusão da impetrante do Fundo de Saúde da Aeronáutica – FUNSA.

Com efeito, a impetrante foi excluída do FUNSA com base no item 5.21 da Portaria COMGE nº 643/3, segundo o qual “as filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar”.

Contudo, o direito à assistência médica encontra-se previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/1990, cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurados ao militar e seus dependentes, sem limitação de idade nem comprovação da dependência econômica.

Assim, a norma regulamentadora não poderia impor limitações à fruição da assistência à saúde não previstas em lei.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUNSA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a inaplicabilidade da Portaria COMGEP N. 643/3, de 12.04.2017 e determinar a reinclusão da autora, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).

2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 01.05.1983, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 – Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.

3. A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era, até 01.2018, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21 da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar).

4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA..

6. Sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, ao determinar a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía desde 1983, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes do da modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002659-18.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. REINCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. DEPENDÊNCIA. LEI 6.880/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto defiro o pedido de tutela de urgência para compelir a ré a prestar assistência médico-hospitalar à autora, reincluindo-a no plano de saúde do qual foi excluída, no prazo de 24 horas. (...)". Alega a agravante que a agravada não pode ser considerada dependente de seu pai falecido e afirma que a pensionista militar não está relacionada entre aqueles que permanecem como dependentes após o falecimento do militar, nos termos do artigo 50 § 2º, VII da Lei nº 6.880/80 e inciso 5.5 da NSCA 160-5/2017. Afirma que o sistema de saúde da Aeronáutica contempla os militares e seus dependentes, mas não as pensionistas, de modo que a pretensão da agravada encontra óbice no artigo 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80. A Lei 6.880/80 trouxe em seu artigo 50 os direitos dos militares relativos a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes. Recentemente – em 12.04.2017 – O Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei. Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão do falecido pai (Num. 8211803 – Pág. 5), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, "a" da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030271-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR. DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA REINCLUSÃO DE FILHA PENSIONISTA NO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, porquanto não há previsão legal para a exclusão da impetrante do Fundo de Saúde da Aeronáutica – FUNSA.
3. A impetrante foi excluída do FUNSA com base no item 5.21 da Portaria COMGEP nº 643/3, segundo o qual "as filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar".
4. O direito à assistência médica encontra-se previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/1990, cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurados ao militar e seus dependentes, sem limitação de idade nem comprovação da dependência econômica.
5. A norma regulamentadora não poderia impor limitações à fruição da assistência à saúde não previstas em lei.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009685-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOISES RICARDO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CAMARGO GOES - SP242410
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009685-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOISES RICARDO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CAMARGO GOES - SP242410
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moisés Ricardo Camargo contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o benefício da gratuidade da justiça poderia ser concedido em qualquer momento processual, desde que verificados os pressupostos legais.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009685-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOISES RICARDO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CAMARGO GOES - SP242410
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que a concessão da justiça gratuita não opera efeito retroativo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO INTEMPESTIVO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NA PEÇA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Publicada a decisão agravada em 1º/6/11 (quarta-feira), iniciou-se o prazo recursal de 5 (cinco) dias (art. 258, caput, do RISTJ) em 2/6/11 (quinta-feira), que terminou em 6/6/11 (segunda-feira). Assim, é intempestivo o agravo regimental, porquanto interposto apenas em 7/6/11 (terça-feira).

2. "O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade" (AgRg no Ag 1.278.516/RN, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Des. Conv. do TJRS, Terceira Turma, DJe 28/3/11).

3. A concessão de justiça gratuita "não tem efeito retroativo, não servindo, por isso, para dispensar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos" (AgRg no Ag 876.596/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 24/8/09).

4. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no Ag 1387261/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

I. Inexistindo pedido ou recurso, é vedado ao órgão julgador conhecer de ofício de questões referentes a direito patrimonial, que devem ser excluídas do âmbito do julgado, conforme pacificado recentemente pela E. Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n.

541.153/RS, em 08.06.2005.

II. Honorários fixados em patamar compatível com a expressão econômica da vitória das partes, quantificados o trabalho do advogado e a singeleza da causa, cujo valor do débito deverá ser calculado conforme os novos critérios estabelecidos nos autos.

III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios. Precedentes.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 759.741/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 392)

No caso dos autos, a sentença condenou o autor, ora agravante, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (ID 53047362).

Iniciada a fase de execução, o agravante requereu a concessão da gratuidade processual, ao argumento de que estaria desempregado e não disporia de condições para arcar com as custas e demais despesas processuais (ID 53047349).

Assim, é nítido o intento do agravante em desobrigar-se do ônus de sucumbência que lhe foi imposto pela sentença transitada em julgado, sendo vedado o deferimento da gratuidade da justiça para essa finalidade.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS RETROATIVOS À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A concessão da justiça gratuita não opera efeito retroativo. Precedentes.
2. No caso dos autos, a sentença condenou o autor, ora agravante, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.
3. Iniciada a fase de execução, o agravante requereu a concessão da gratuidade processual, ao argumento de que estaria desempregado e não disporia de condições para arcar com as custas e demais despesas processuais.
4. É nítido o intento do agravante em desobrigar-se do ônus de sucumbência que lhe foi imposto pela sentença transitada em julgado, sendo vedado o deferimento da gratuidade da justiça para essa finalidade.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-22.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANACELIA FEOLA FREIRE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-22.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANACELIA FEOLA FREIRE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Anacélia Feola Freire, produtora rural pessoa física, contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS, objetivando a declaração de inexistência de contribuição para incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural da impetrante (2% a título de FUNRURAL e 0,1% a título de acidente de trabalho) no período de 12/09/2017 a 31/12/2017, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta, em preliminar, que a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, pois não se discute a inconstitucionalidade da exação após a Lei 10.256/2001.

Quanto ao mérito, defende que, durante o período de 12/09/2017 a 31/12/2017, não havia lei que definisse a alíquota e a base de cálculo, em razão da suspensão da execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-22.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANACELIA FEOLA FREIRE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do julgamento *extra petita*.

Não se verifica julgamento *extra petita*, pois a sentença apreciou também o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição para incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural da impetrante (2% a título de FUNRURAL e 0,1% a título de acidente de trabalho) no período de 12/09/2017 a 31/12/2017, por ter a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018.

Confira-se o seguinte trecho da fundamentação:

“É certo, entretanto, que o Senado Federal editou a Resolução n. 15/2017, suspendendo a execução do inciso VII do art. 12 da Lei n. 8.212/91 e legislação posterior, em vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852. Contudo, essa suspensão determinada pelo Senado Federal deve ser interpretada nos limites da declaração de inconstitucionalidade manifestada pela Corte Suprema no julgamento daquele Recurso Extraordinário (363.852), que não atingiu a Lei n. 10.256/2001, sendo que esta restabeleceu a contribuição do empregador rural pessoa física.”

Nestes termos, rejeito a preliminar.

Da alegada ausência de alíquota e base de cálculo entre setembro e dezembro de 2017.

De início, para entender a controvérsia dos autos, faz-se necessária uma breve exposição da evolução legislativa e jurisprudencial.

O art. 25 da Lei nº 8.212/1991 possuía, originalmente, a seguinte redação:

“Art. 25. Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do art. 12.”

A Lei nº 8.540/1992 deu nova redação ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de: [\(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992\)](#).

I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992\)](#).

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho. [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992\)](#).”

A Lei nº 8.861/1994 deu nova redação ao inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“I - 2% (dois por cento), no caso da pessoa física, e 2.2% (dois inteiros e dois décimos por cento), no caso do segurado especial, da receita bruta da comercialização da sua produção; [\(Redação dada pela Lei nº 8.861, de 1994\)](#).”

A Lei nº 9.528/1997 deu a seguinte redação ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de: [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).”

Em meados de 2010, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição diferenciada para o produtor rural pessoa física, qual seja 2% sobre o resultado da comercialização, sob o argumento de que tal importaria em dupla contribuição sobre o produtor rural caso fosse empregador e seria nova fonte de custeio, que demandaria lei complementar (RE 596.177, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 29/8/2011; RE 363.852 Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 23/4/2010).

Obiter dictum, anoto impropriedade especialmente no RE 363.582, pois, diverso do assentado, o produtor rural pessoa física não está sujeito à exação da COFINS (art. 23, §2º, da Lei nº 8.212/1991); adicionalmente, o Pretório Excelso distanciou-se, sem justificações realmente válidas, da sua própria jurisprudência, que considerou o conceito de faturamento equivalente ao de receita bruta da venda de mercadorias, ao julgar constitucional o art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998 (ADC 1, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1993, DJ 16-06-1995 PP-18213 EMENTVOL-01791-01 PP-00088).

Não obstante, ressalte-se que durante o interregno de vigência dos indigitados dispositivos, caso haja decisão judicial amparando a respectiva inexigibilidade, o produtor pessoa física se submeterá à sistemática de recolhimento do diploma anterior, Lei nº 8.398/1992 (AgInt no REsp 1577672/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016), o que, diga-se de passagem, pode ser mais oneroso, dependendo das variáveis contábeis - com certeza no que tange ao segurado especial.

Outro adendo é que se deduz dos julgados que apenas foi considerada inconstitucional a tributação da comercialização atinente à pessoa física empregadora permanecendo, assim, hígido o art. 25, mesmo em sua redação original, no que tange à contribuição incidente sobre a receita do produtor em regime familiar - e conseguinte sub-rogação -, até porque tal tem fundamento de validade na própria Carta Magna.

Por fim, o próprio RE 363.852 ressaltou lei posterior que fosse exarada tendo como fundamento de validade o disposto na Emenda Constitucional nº 20/1998:

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, (grifos nossos)”

É que a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I do art. 195 da CF a fim de acrescentar a possibilidade de as contribuições previdenciárias da empresa terem como base de cálculo a receita ou o faturamento.

Foi editada, então, a **Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001** com o objetivo de recriar a contribuição, desta vez com fundamento na Emenda Constitucional nº 20/98, **alterando-se a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, porém não os seus incisos**, nos seguintes termos:

"Art. 1.º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

§ 9º (VETADO)"

(...)"

Em março de 2017, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a **constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física com redação dada pela Lei 10.256/2001**, sob o argumento de que esta exação tem fundamento de validade no art. 195, I, "b" da Carta Magna, incluído pela EC nº 20/1998, que instituiu como base impositiva para a contribuição social a receita ou o faturamento:

"TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001. I.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses. 2.A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. 3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718.874, EDSON FACHIN, STF.)"

Foi fixada a seguinte tese:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção"

Assim, observo que a novel redação do dispositivo não padece mais da hipotética dupla tributação sobre o produtor pessoa física, motivo primordial para a primeira declaração de inconstitucionalidade, eis que o art. 25 ora é expresso no sentido de que a contribuição sobre a comercialização substitui a contribuição de que trata os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial.

Posteriormente, em **setembro de 2017**, o Senado Federal editou a Resolução nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852:

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 12 de setembro de 2017"

Anote-se que, quando da publicação da Resolução do Senado Federal, estava em vigor a Medida Provisória nº 793, de julho de 2017, que alterava a redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991. Porém, esta disposição não chegou a entrar em vigência, pois a Medida Provisória dispunha que esta disposição apenas se iniciaria a vigência em 01/01/2018 e a Medida Provisória perdeu sua eficácia antes desta data, em 28/11/2017:

"Art. 12. A Lei n. 8.212, de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: (Produção de efeito)

"Art. 25.

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

....." (NR)

(...)

Art. 14. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto no art. 12; e

II - a partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 31 de julho de 2017; 196º da Independência e 129º da República."

"ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 66, DE 2017

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 793, de 31 de julho de 2017, que "Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 28 de novembro do corrente ano.

Congresso Nacional, em 6 de dezembro de 2017"

Em seguida, foi editada a **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**, que trouxe a mesma previsão de alteração da redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, além de outras. E previu que a nova redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 entraria em vigor **a partir de 1º de janeiro de 2018**:

“Art. 14. O art. 25 da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), passa a vigorar com as seguintes alterações: ([Produção de efeito](#))

“Art. 25.

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ([Produção de efeito](#))

§ 12. (VETADO).

§ 12. Não integra a base de cálculo da contribuição de que trata o caput deste artigo a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaia para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e por quem a utilize diretamente com essas finalidades e, no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade registrada no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. ([Promulgação](#)) ([Produção de efeito](#))

§ 13. O produtor rural pessoa física poderá optar por contribuir na forma prevista no caput deste artigo ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 desta Lei, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretroatível para todo o ano-calendário.” (NR)

(...)

Art. 40. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto nos arts. 14 e 15, exceto o § 13 do art. 25 da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), incluído pelo [art. 14 desta Lei](#), e o § 7º do [art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994](#), incluído pelo [art. 15 desta Lei](#), que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019; e

II - a partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 9 de janeiro de 2018; 197ª da Independência e 130ª da República.”

Pois bem

A impetrante formulou o seguinte pedido:

“*Confirmando-se a liminar, seja concedida definitivamente a segurança pleiteada, reconhecendo-se a não-incidência da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta de sua produção, nas alíquotas de 2% (dois por cento) a título de Funrural e 0,1% (um décimo por cento) referente ao financiamento das prestações por acidente de trabalho, no período compreendido entre as datas de 12/09/2017 a 31/12/2017, por não haver norma vigente que institua sua base de cálculo e alíquota, não estando completa, pois a regra matriz de incidência necessária à instituição do tributo;*”

E apresentou como causa de pedir o fato de a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal ter suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018. Isso porque a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, não modificando os incisos I e II deste dispositivo, razão pela qual permanecia vigente, até a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997. E somente a partir de 01/01/2018 sobreveio nova redação dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, dada pela Lei nº 13.606/2018.

Contudo, a tese da impetrante não prospera, porque é **absolutamente incompatível com a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 718.874.**

Note-se que a tese da impetrante, se prosperasse, levaria à conclusão de que não há alíquota e base de cálculo, não apenas no interregno de setembro a dezembro de 2017, mas em todo o período anterior à 01/01/2018.

Isso porque, seguindo o raciocínio da impetrante, se, em meados de 2010, o STF declarou a inconstitucionalidade das redações dadas ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pelas leis da década de 90, sobretudo da Lei nº 9.528/1997, e a Lei nº 10.256/2001, apesar de dar nova redação, deixou de dar nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, concluir-se-ia que a contribuição do produtor rural pessoa física não teve base de cálculo e alíquota definidas em todo o período anterior ao advento da Lei nº 13.606/2018.

Porém, tal conclusão é contrária ao decidido pelo STF no julgamento do RE 718.874.

E essa reflexão torna evidente e indiscutível que o STF, ao entender pela constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874) - mesmo ciente de que a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 -, **adotou como premissa que a redação dada aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997 tem validade após a edição da Lei nº 10.256/2001, eis que fundamentada na alteração do art. 195 da CF promovida pela EC nº 20/1998.**

E a Resolução do Senado Federal nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 363.852, não pode ser interpretada de maneira diversa do decidido pelo STF.

Isso porque a Resolução do Senado Federal de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, é **decorrente e limitada aos termos da declaração de inconstitucionalidade.**

Assim, a **Resolução do Senado Federal nº 15 não poderia - como pretende a impetrante - dar interpretação diversa e mais abrangente que a decisão do STF:** a contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional nas redações dadas pelas leis da década de 90 (RE nº 363.852), porém é constitucional na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874).

Deve ser adotada a interpretação de que a Resolução do Senado Federal nº 15, apesar de suspender a execução dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, **não o fez em relação ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, sob pena de extrapolar a decisão do STF no RE nº 363.852 (que não apreciou a questão da constitucionalidade após a edição da Lei nº 10.256/2001) e, ainda, contrariar a decisão do STF no RE 718.874 (que declarou a constitucionalidade da contribuição em questão após a Lei nº 10.256/2001).**

E os incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 permaneceram válidos do advento da Lei nº 10.256/2001 até a superveniência da Lei nº 13.606/2018, inexistindo qualquer período em que a contribuição em questão não teve base de cálculo ou alíquotas definidas em lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do E. TRF4:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

2. Ao julgar o RE 363.852, o Pretório Excelso não considerou o advento da Lei 10.256/01 e sequer declarou a invalidade in totum dos dispositivos referidos, tendo limitado-se a pronunciar a sua inconstitucionalidade relativamente à "obrigação tributária sub-rogada do adquirente" qualificado como empregador rural pessoa física, no regime jurídico então vigente.

3. Não se pode concluir, portanto, que a Resolução do Senado Federal nº 15/2017 tenha afetado a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física no regime da EC 20/98 e da Lei 10.256/01, sob pena de colisão com a tese firmada pelo STF ao apreciar o Tema nº 669 (RE nº 718.874).

3. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF4 5000921-92.2010.4.04.7009, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 16/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. ARTIGO 30, INCISO IV, LEI Nº 8.212/1991. DEPÓSITOS JUDICIAIS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

2. Relativamente à exigibilidade da exação prevista pelo art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.256/2001, O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 718.874, julgado sob o regime da repercussão geral, em 30-03-2017, fixou a seguinte tese: *É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.*

3. A suspensão promovida pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal não alcança a contribuição do empregador rural pessoa física, restabelecida a partir da Lei nº 10.256/2001, com arrimo no art. 195, I, b, da Constituição Federal, porquanto a vigente tributação ampara-se em contexto normativo distinto daquele submetido ao STF quando do julgamento do RE nº 363.852/MG, ao qual a Resolução do Senado se refere. Ademais, interpretação diversa desconsideraria a tese firmada pelo STF ao apreciar o Tema nº 669 (RE nº 718.874).

4. O art. 30, IV, da Lei 8.212/1991, por sua vez, trata das normas destinadas à arrecadação e ao recolhimento das contribuições sociais. A norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física.

5. Assim, ao entregar o produtor rural sua produção a qualquer das entidades econômicas ali indicadas - empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa -, passam estas à condição de responsável pelo pagamento do tributo, mediante aplicação da alíquota prevista no art. 25 da lei ao montante da produção adquirida.

6. É evidente a relação que o art. 30, IV, mantém com a disposição do art. 25. Apenas a inconstitucionalidade deste contaminaria aquele. Por isso, uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, com base na receita de sua produção, não há razão para declarar a invalidade da hipótese de sub-rogação prevista no art. 30.

7. No caso dos autos, conquanto tenha havido a declaração de inconstitucionalidade do tributo ora discutido no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, não tem a parte autora legitimidade para pleitear a restituição/compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente, já que o ônus financeiro foi suportado exclusivamente pelo produtor rural. Dessa forma, resolve-se o destino dos depósitos na origem, os quais devem ser convertidos em renda da União.

8. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF4, AC 2002.71.00.054113-9, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, D.E. 04/12/2018)

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DAS REDAÇÕES DADAS PELAS LEIS DA DÉCADA DE 90, SOBRETUDO PELA LEI Nº 9.528/1997 (RE 363.852). LEI Nº 10.256/2001 ALTEROU APENAS A REDAÇÃO DO CAPUT DO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91, NÃO MODIFICANDO OS INCISOS, QUE PERMANECERAM COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997. CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DA LEI Nº 10.256/2001 (RE 718.874). RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 15/2017 NÃO RETIROU A EFICÁCIA DOS INCISOS I E II COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997 EM RELAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, SOB PENA DE EXTRAPOLAR A DECISÃO DO STF NO RE 363.852 E CONTRARIAR A DECISÃO DO STF NO RE 718.874. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A impetrante pretende obter a declaração de inexistência da contribuição para incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural da impetrante (2% a título de FUNRURAL e 0,1% a título de acidente de trabalho) no período de 12/09/2017 a 31/12/2017. E apresentou como causa de pedir o fato de a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal ter suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018. Isso porque a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, não modificando os incisos I e II deste dispositivo, razão pela qual permaneceu vigente, até a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997. E somente a partir de 01/01/2018 sobreveio nova redação dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, dada pela Lei nº 13.606/2018.

2. A tese não prospera. O STF, ao entender pela constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874) - mesmo ciente de que a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 -, adotou como premissa que a redação dada aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997 tem validade após a edição da Lei nº 10.256/2001, eis que fundamentada na alteração do art. 195 da CF promovida pela EC nº 20/1998.

3. A Resolução do Senado Federal nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 363.852, não pode ser interpretada de maneira diversa do decidido pelo STF. Isso porque a Resolução do Senado Federal de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, é decorrente e limitada aos termos da declaração de inconstitucionalidade.

4. Assim, a Resolução do Senado Federal nº 15 não poderia - como pretende a impetrante - dar interpretação diversa e mais abrangente que a decisão do STF: a contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional nas redações dadas pelas leis da década de 90 (RE nº 363.852), porém é constitucional na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874).

5. Deve ser adotada a interpretação de que a Resolução do Senado Federal nº 15, apesar de suspender a execução dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, não o fez em relação ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, sob pena de extrapolar a decisão do STF no RE nº 363.852 (que não apreciou a questão da constitucionalidade após a edição da Lei nº 10.256/2001) e, ainda, contrariar a decisão do STF no RE 718.874 (que declarou a constitucionalidade da contribuição em questão após a Lei nº 10.256/2001). E os incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 permaneceram válidos do advento da Lei nº 10.256/2001 até a superveniência da Lei nº 13.606/2018, inexistindo qualquer período em que a contribuição em questão não teve base de cálculo ou alíquotas definidas em lei. Precedentes do TRF4.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006467-73.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARTA MARIA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006467-73.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARTA MARIA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARTA MARIA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante o artigo 85, §2º do CPC.

A autora interpôs ação anulatória de cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito aduzindo, em resumo, ter contraído empréstimo pessoal junto à CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no montante de R\$ 92.116,67 (noventa e dois mil, cento e dezesseis reais e sessenta e sete centavos), com taxas de juros pactuadas em 1,24% ao mês. Sustenta que a instituição financeira tem utilizado taxa de juros diversa da pactuada para fins de atualização do débito, com capitalização mensal, e que o contrato de adesão foi redigido em fonte diminuta, práticas vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da MP 2170-36/2001 e sucessivas reedições, bem como pela vigência da Súmula 121 do STF.

Indeferida a tutela de urgência pleiteada inicialmente, sobreveio a r. sentença ora recorrida que julgou improcedente o feito, sob o argumento de que a taxa de juros pactuada entre as partes, contrariamente ao que assevera a parte autora, vem sendo respeitada. Outrossim, consignou o magistrado em primeiro grau que, de acordo com o entendimento desta E. Corte Regional, nos contratos bancários firmados após a vigência da MP 2170-36/2001, é lícita a capitalização de juros, nos termos de seu art. 5º.

Em suas razões recursais (ID 5140810), repisa a autora, em síntese, os argumentos anteriormente esposados, a saber: a ausência de disposição contratual expressa que permita a capitalização mensal dos juros; a inconstitucionalidade do art. 5º da MP 2170-36/2001; a vigência da Súmula 121 do STF. Pleiteia a reforma da decisão recorrida.

Regularmente intimada, deixou a CEF transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (ID 5140811). Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006467-73.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARTA MARIA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA - SP278135-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contempladas no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Não obstante, essa proteção não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Desse modo, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOUSA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA EMPRESA DEMANDADA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535, I E II, DO CPC E DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 211 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. Inexiste afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, quando Tribunal local examinou mimudentemente as questões atinentes à solução da controvérsia posta nos autos, declinando os fundamentos nos quais suportou as conclusões assumidas.*
- 2. A ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo quando opostos embargos de declaração, impede o trânsito do recurso especial, por aplicação da Súmula 211 do STJ.*
- 3. Não há que se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, em face do indeferimento de prova oral, se o acórdão entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Ademais, rever os fundamentos que levaram a tal conclusão, é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.*
- 4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico.*
- 5. Na hipótese ora examinada, o Tribunal de origem indeferiu a inversão do ônus da prova e reconheceu a ausência da prática de ato ilícito da agravada, com apoio no substrato fático constante dos autos, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 6. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1355226/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS PELO FATO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA.

- 1.- Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência.*
- 2.- A hipossuficiência a referida pela Lei 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano.*
- 3.- Há de se atentar, porém, para que não seja imputado ao réu o ônus de uma prova que foi inviabilizada pelo próprio autor, o que não sucede na hipótese dos autos.*
- 4.- Não é possível, em sede de recurso especial, examinar se os documentos que instruem a petição inicial constituem lastro probatório suficiente ou se a prova pericial (indireta) podia ser validamente dispensada, tendo em vista a Súmula 07/STJ.*
- 5.- Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática.*

(STJ, REsp 1325487/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012)

Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova.

Lado outro, conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, **exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.**

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

In casu, a autora alega que, na tentativa de encontrar possíveis irregularidades na contratação de seu empréstimo junto à CEF, utilizou a 'calculadora do cidadão' disponibilizada pelo site do Banco Central do Brasil, ocasião em que constatou que a taxa de juros prevista pelo citado site seria de 1,24% ao mês, enquanto a taxa efetivamente cobrada é de 1,2687%.

Entretanto, como bem pontuou o magistrado sentenciante, "(...) verifica-se que, pelo cálculo acostado à fl. 21, a autora considerou como 'valor financiado' o valor de R\$ 91.100,00, o qual diverge do previsto no contrato, que é de R\$ 92.116,67 (Cláusula Segunda – fl. 16). Desse modo, o resultado do cálculo realizado pela autora não pode ser considerado, eis que o preenchimento dos dados deu-se de forma incorreta. Assim, conforme tabela fixada na decisão de fls. 66/67, a taxa de juros pactuada pelas partes vem sendo respeitada pela CEF, conforme a Cláusula Segunda da avença. (...)”

Inexiste nos autos motivo que indique tratar-se de taxa destoante das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a apelante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Em arremate, saliento que, quando a parte autora contratou com a CEF, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento de inadmissibilidade da capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal e na inconstitucionalidade da MP 2.170-36/2001.

Com efeito, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos de seu artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de julgamentos repetitivos:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.
2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.
3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".
4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser acumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.
5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, Dje 24/09/2012)

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 11/07/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, conforme documento ID 5140803.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, repita-se, em se cuidando de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da MP 2.170-36/2001, nos termos da jurisprudência pacificada pelo C. STJ, não há que se cogitar em ilicitude da capitalização dos juros.

No mesmo sentido estipula a Súmula 539 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E CONSUMIDOR. ADI 2.591-DF. SUBMISSÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCEÇÃO QUANTO AO CUSTO DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS E DE EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO QUANTO À TAXA DE JUROS. SÚMULA 596 STF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FORMALIZAÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 539 STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista. Súmula nº 297.
2. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.
3. O STF, na ADIn 2.591-DF, definiu que as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". As instituições financeiras também não estão sujeitas à limitação da taxa de juros. Súmula 596 do STF.
4. Inexiste nos autos motivo que indique tratar-se de taxa destoante das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. A mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. A parte autora contratou com a CEF ciente das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento, não podendo ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
6. Não prospera o argumento de inadmissibilidade da capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal e na inconstitucionalidade da MP 2.170-36/2001. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos de seu artigo 5º. Súmula 539 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031440-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança, determinou o depósito do valor incontroverso de R\$ 66.445.754,66 em conta judicial à disposição do juízo, atualizado até a data do crédito, no prazo de cinco dias, independentemente de caução e, efetuado o depósito, a expedição do respectivo alvará de levantamento.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que ao caso seriam aplicáveis as disposições atinentes à execução provisória, porquanto a própria existência da obrigação estaria sendo discutida em sede de Recurso Especial. Sustenta, ainda, que a credora teria anuído com a apresentação de caução idônea para o levantamento dos valores devidos.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Com efeito, a questão cinge-se à eventual necessidade de prestação de caução para o levantamento de valores a serem depositados judicialmente pela agravante.

Muito embora o acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 5005009-03.2018.4.03.0000 tenha reconhecido a existência da obrigação contra a CEF, oriunda de diferenças de atualização monetária sobre depósitos judiciais, verifica-se que houve naqueles autos a interposição de Recurso Especial, pendente de julgamento, no qual se discute a própria obrigação.

Assim, não se pode falar em valores incontroversos, se a própria obrigação de pagar ainda está sendo discutida judicialmente.

Por isso, *ad cautelam*, e considerando-se o fato de que a parte a quem interessa o levantamento dos valores voluntariamente dispôs-se a apresentar caução consubstanciada em seguro-garantia (ID 107658620), deve-se obstar o levantamento dos valores a serem depositados pela CEF até que a referida caução seja prestada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009452-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLAVIO SELINGER JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES DE JULIO - SP285695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009452-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLAVIO SELINGER JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES DE JULIO - SP285695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação interposta por Flávio Selinger Junior contra a Caixa Econômica Federal – CEF e Companhia Habitacional de São Paulo – COHAB/SP para o fim de determinar à instituição financeira a baixa na hipoteca incidente sobre o imóvel objeto de financiamento imobiliário celebrado em 16/10/1989 com a segunda corrê. Alega a parte autora que em 15/04/2002 quitou o saldo devedor, sendo emitido pela COHAB o “*Termo de Quitação do Contrato de Compra e Venda*”. Sustenta que em meados de 2006, ao dirigir-se ao Cartório de Registro de Imóveis foi informado que sem o levantamento da hipoteca não poderia ser lavrada a escritura definitiva do imóvel e que o Termo de Quitação emitido pela COHAB deveria conter a anuência da CEF. Informa que em 27/11/2006 requereu à COHAB a liberação da hipoteca e recolheu as despesas para a emissão da escritura definitiva em 18/07/2007, sendo que até o presente momento não recebeu qualquer correspondência convocando para comparecer à COHAB a fim de assinar a escritura.

Foi proferida sentença conforme dispositivo a seguir aduzido: “*Do acima exposto, julgo procedente parte do pedido e determino o cancelamento da hipoteca que recai sobre o imóvel ora sub judice, considerando que o gravame não pode ser reclamado pelo agente financeiro para satisfação de seu crédito e condeno a ré COHAB a outorgar ao Autor a escritura definitiva devidamente registrada no prazo de 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado desta decisão.*” Os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% sobre o valor da causa, devidos pelos réus a serem partilhados na proporção de 2,5% para cada um.

Apela a COHAB, alegando que quando o autor compareceu em sua Central de Atendimento com a nota de devolução expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis foi informado que a CEF outorgou procuração para a Cohab proceder à liberação das hipotecas dos imóveis quitados, entretanto seria necessária a expedição de um novo termo de quitação, e que havia um grande programa de escrituração dos imóveis quitados através de convênio com o 8.º Tabelionato de São Paulo a preços módicos. Sustenta que o autor manifestou interesse pela adesão e cumpriu todos os procedimentos necessários, e permaneceu aguardando a data da assinatura, entretanto diante de inúmeros problemas operacionais os documentos apresentados por ele ficaram numa fila de espera ocorrendo a cessação do convênio sem o atendimento às escrituras pendentes. Afirma que os valores recolhidos para a escrituração do imóvel permaneceram à disposição do autor desde a cessação do convênio, contudo o autor não entrou mais em contato com a Cohab para retirar o Termo de Quitação já com a Liberação da Hipoteca expedido em 05/03/2007 ou tomar ciência da cessação do convênio, tendo permanecido inerte. Afirma que “*a ausência de interesse por parte do autor em acompanhar a escrituração e o registro do imóvel é que provocou a demora que ele alega na sua inicial*”, aduzindo não ter havido recusa na entrega do documento.

Apelou adesivamente o autor, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, alegando que foram arbitrados em valores irrisórios.

As contramozões foram apresentadas pela COHAB e pelo autor, requerendo este último a condenação da Cohab em multa por litigância de má-fé ao interpor o presente recurso com intuito meramente protelatório em afronta ao artigo 17, VII do CPC.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009452-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLAVIO SELINGER JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES DE JULIO - SP285695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Direito intertemporal

Frise que, de acordo com o art. 14 da Lei n. 13.105/2015, bem como considerando o princípio *tempus regit actum*, o novel diploma processual civil deve ser aplicado de imediato, inclusive aos processos já em curso, respeitando-se, todavia, o sistema de isolamento dos atos processuais, de modo a preservar aqueles já praticados sob a égide do CPC/73, em face das garantias constitucionais relativas ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A respeito, dispõe o Enunciado Administrativo 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Da responsabilidade civil da COHAB

Inicialmente, verifico que é incontroverso nos autos que o autor quitou o contrato particular de compromisso de compra e venda firmado com a COHAB, tendo sido expedido Termo de Quitação pela COHAB em 20/05/2002, pendente de anuência pela CEF, o que ensejou a nota de devolução expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis em 08/03/2006.

Diante de tal fato, o autor protocolou na COHAB requerimento para a liberação da hipoteca em 27/11/2006, momento em que foi informado do convênio firmado com o 8.º Tabelionato de São Paulo que possibilitaria a escrituração de seu imóvel a preços módicos, tendo aderido a tal programa em 18/07/2007 e pago as despesas com a escritura definitiva.

A própria COHAB afirma que não foi possível proceder à escrituração do imóvel do autor tendo em vista que "*diante de inúmeros problemas operacionais diante do contingente de escriturações efetivadas, os documentos apresentados pelo autor ficaram numa fila de espera da escrituração por ele solicitada ocorrendo a cessação do convênio sem o atendimento às escriturações pendentes*", e que por conta de tal fato "*correspondências foram encaminhadas aos imóveis que não foram atendidos pelo programa de escrituração viabilizando, a todos aqueles que recolheram os valores, a retirada dos documentos PARA ESCRITURAÇÃO E REGISTRO NO CARTÓRIO DE SUA PREFERÊNCIA com a disponibilidade dos valores recolhidos pela có-ré COHAB/SP*".

Entretanto não há provas nos autos de que o autor fora avisado da cessação de referido convênio e que poderia promover por sua conta e risco a escrituração pretendida com a retirada dos documentos para escrituração e registro no cartório de sua preferência, com a disponibilidade dos valores que tinham sido recolhidos pela có-ré COHAB/SP.

Portanto a demora na resolução do problema é imputável à COHAB, uma vez que não trouxe aos autos o termo de liberação da hipoteca que alega ter expedido em 05/03/2007 e nem provas de que comunicou ao autor a cessação do convênio ou a possibilidade de escrituração por sua conta e risco.

Configura-se, portanto, a recusa da COHAB em fornecer tal documento, devendo ser mantida a sentença que a condenou a outorgar ao autor a escritura definitiva devidamente registrada no Cartório de Imóveis.

No tocante ao pedido de condenação por litigância de má-fé, formulado pela apelada em contrarrazões de apelação, não estão evidenciadas as hipóteses elencadas no art. 17 do CPC/73 (art. 80 do CPC/15), considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar inequivocamente identificada.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APONTADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS MULTAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na linha do entendimento firmado nesta Corte, a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que "o simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé" (AgRg no REsp 995.539/SE, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 12/12/2008). A má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se verifica no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 1156879/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

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

II - Razões de agravo interno nas quais não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III e/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

V - Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1114610/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).

Do recurso adesivo de apelação interposto pelo autor

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC/1973 (vigente à época do julgado).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

E também, julgados da 1ª Turma desta Corte Regional

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não sendo aplicável o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, é cabível a condenação dos honorários em favor da União Federal.
3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podem os honorários advocatícios serem fixados em valor fixo, a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC.
4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011612-50.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557 §1º-A DO CPC. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABIMENTO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA: RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.
2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.
3. A interpretação pretendida pela agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares.
4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 91.716, pronunciou-se pelo cabimento do uso do artigo 557, §1º-A. No mesmo sentido, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. O acolhimento da exceção de pré-executividade importa na condenação do exequente na verba honorária, devendo esta ser fixada, quando vencida a Fazenda Pública, nos termos do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.
6. Cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
7. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do CPC, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC.
8. Considerando o valor da execução, bem assim a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.
9. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012200-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014).

Contudo, na hipótese em tela, observa-se que a estipulação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa revela-se inadequada na medida em que o valor atribuído à causa foi R\$ 29.595,35 em novembro de 2009, por consequência, cabível a majoração da verba honorária.

Assim, os honorários de sucumbência devem ser fixados no patamar na forma do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo ser majorados para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Verbas sucumbenciais

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação da COHAB e **dar parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, tão somente para majorar o percentual dos honorários advocatícios de sucumbência para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos supra.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. TERMO DE QUITAÇÃO COM LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. RESPONSABILIDADE DA COHAB. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É incontroverso nos autos que o autor quitou o contrato particular de compromisso de compra e venda firmado com a COHAB, tendo sido expedido Termo de Quitação pela COHAB, entretanto sem a anuência da CEF, acarretando na expedição de nota de devolução pelo Cartório de Registro de Imóveis.
2. Diante de tal fato, o autor protocolou na COHAB requerimento para a liberação da hipoteca, momento em que foi informado de convênio firmado com determinado Tabelionato de São Paulo, o qual possibilitaria a escrituração de seu imóvel a preços módicos, tendo aderido a tal programa e pago as despesas com a escritura definitiva.
3. Entretanto conforme alega a própria COHAB, “diante de inúmeros problemas operacionais diante do contingente de escriturações efetivadas, os documentos apresentados pelo autor ficaram numa fila de espera da escrituração por ele solicitada ocorrendo a cessação do convênio sem o atendimento às escriturações pendentes”.
4. Embora sustente a COHAB que por conta de tal fato “correspondências foram encaminhadas aos imóveis que não foram atendidos pelo programa de escrituração viabilizando, a todos aqueles que recolheram os valores, a retirada dos documentos PARA ESCRITURAÇÃO E REGISTRO NO CARTÓRIO DE SUA PREFERÊNCIA com a disponibilidade dos valores recolhidos pela cópia COHAB/SP” não há nos autos provas de que o autor fora avisado da cessação do convênio e que poderia promover por sua conta e risco a escrituração pretendida com a retirada dos documentos para escrituração e registro no cartório de sua preferência, com a disponibilidade dos valores que tinham sido recolhidos pela cópia COHAB/SP. Tampouco trouxe aos autos o termo de liberação da hipoteca que alega ter sido expedido como requerimento do autor.
5. Não estão evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC/83 (art. 80 do CPC/15), considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar inequivocamente identificada. (AgInt no AREsp 1114610/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).
6. Quanto ao montante da verba honorária, consignar-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC/1973 (vigente à época do julgado).
7. Contudo, na hipótese em tela, observa-se que a estipulação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa revela-se inadequada, por consequência, cabível a majoração da verba honorária para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.
8. Recurso de apelação da COHAB desprovido. Recurso adesivo de apelação da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da COHAB e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, tão somente para majorar o percentual dos honorários advocatícios de sucumbência para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-70.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ESPOLIO DE PLINIO GASTAO TEIXEIRA C.P.F 080.531.111-49, SONIA MARIA FERREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A, RAYTER ABIB SALOMAO - MS9623
Advogados do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A, RAYTER ABIB SALOMAO - MS9623
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-70.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ESPOLIO DE PLINIO GASTAO TEIXEIRA C.P.F 080.531.111-49, SONIA MARIA FERREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A, RAYTER ABIB SALOMAO - MS9623
Advogados do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A, RAYTER ABIB SALOMAO - MS9623
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em face da r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva de PLÍNIO GASTÃO TEIXEIRA e, conseqüentemente, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI c.c. art. 925 do CPC.

Na origem, a CEF propôs execução de título executivo extrajudicial em desfavor de PLÍNIO GASTÃO TEIXEIRA, para a cobrança do montante de R\$ 73.470,14 (setenta e três mil, quatrocentos e setenta reais e quatorze centavos), dívida decorrente de contratos de empréstimo consignado firmados com a instituição financeira.

Após a citação, foi interposta exceção de pré-executividade por SÔNIA MARIA FERREIRA TEIXEIRA, viúva do executado, na qual alega, em resumo, que o Sr. Plínio Gastão Teixeira faleceu em 16/01/2017, mais de nove meses antes do ajuizamento do processo executivo, ocorrido em 25/10/2017. Afirma que a ilegitimidade passiva do executado é patente, razão pela qual deve ser reconhecida a ausência de pressuposto processual, com a consequente extinção do processo, sem apreciação do mérito. Sustenta a nulidade da citação e a impossibilidade de habilitação dos herdeiros ou a substituição processual pelo espólio.

A CEF peticionou (ID 24854564) ressaltando a invalidade da citação – pois efetuada na pessoa da esposa do executado falecido – e requerendo, por isso, a emenda à inicial, a fim de que passasse a constar do polo passivo da execução o espólio de Plínio Gastão Teixeira, representado por sua administradora provisória, a viúva Sônia Maria Teixeira.

Sobreveio a r. sentença ID 24854569, consignando o entendimento de que, havendo o executado falecido antes do ajuizamento da execução, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, em virtude da ilegitimidade passiva.

Em suas razões recursais (ID 24854584), pugna a CEF pela reforma do *decisum* dizendo, preliminarmente, que a citação realizada no endereço do executado é nula, pois recebida por terceira pessoa. Assevera que a ilegitimidade de parte não pode ser reconhecida, uma vez que o argumento foi apresentado pela viúva do executado, pessoa estranha ao processo. Conclui ser possível a emenda à inicial diante do princípio da colaboração (art. 6º NCPC) que hodiernamente rege o processo civil. Finaliza pleiteando a reforma da sentença no que concerne à condenação em honorários de sucumbência, pois de acordo com o princípio da causalidade o devedor foi o responsável pelo ajuizamento da execução, ao não quitar a dívida contraída junto à instituição financeira. Subsidiariamente, requer a redução do percentual da condenação em honorários para o patamar mínimo legal.

Com as contrarrazões da expiente (ID 24854597), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-70.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ESPOLIO DE PLINIO GASTAO TEIXEIRA C.P.F 080.531.111-49, SONIA MARIA FERREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A, RAYTER ABIB SALOMAO - MS9623
Advogados do(a) APELADO: SIUVANA DE SOUZA SALOMAO - MS9882-A, RAYTER ABIB SALOMAO - MS9623
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, registro que não se desconhece a jurisprudência, tanto do C. Superior Tribunal de Justiça como desta E. Corte Regional, no sentido de que, nas hipóteses em que tenha havido o falecimento do devedor antes do ajuizamento da execução, restaria obstada a correção do polo passivo da demanda, devendo ser reconhecida a ilegitimidade de parte e, consequentemente, extinto o feito, sem resolução do mérito.

Entretanto, referida compreensão não mais se coaduna com o recente entendimento do STJ acerca do tema, segundo o qual, embora o executado tenha falecido antes mesmo da propositura da ação executiva, deve ser concedida à parte exequente a oportunidade de regularizar o polo passivo - mediante a inclusão do espólio - por meio de emenda à petição inicial. O novel entendimento foi divulgado pelo Informativo de Jurisprudência nº 632 do STJ, publicado em 28 de setembro de 2018. O v. acórdão restou assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RÉU FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO, SUCESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE SE FACULTAR A EMENDA À INICIAL PARA CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRETENSÃO QUE DEVE SER DIRIGIDA AO ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO OU DE INVENTARIANTE COMPROMISSADO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO ESPÓLIO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

1. Ação distribuída em 12/05/2011. Recurso especial interposto em 10/05/2012 e atribuídos à Relatora em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consiste em definir se a execução em face de devedor falecido antes do ajuizamento da ação deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores ou se, ao revés, é admissível a emenda à inicial, antes da citação, para a substituição do executado falecido pelo seu espólio.

3. A propositura de ação em face de réu preteritamente falecido não se submete à habilitação, sucessão ou substituição processual, nem tampouco deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores, na medida em que tais institutos apenas são aplicáveis às hipóteses em que há o falecimento da parte no curso do processo judicial. Inteligência dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC/73.

4. O correto enquadramento jurídico da situação em que uma ação judicial é ajuizada em face de réu falecido previamente à propositura da demanda é a de ilegitimidade passiva do de cujus, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio.

5. Na ausência de ação de inventário ou de inventariante comprometido, o espólio será representado judicialmente pelo administrador provisório, responsável legal pela administração da herança até a assunção do encargo pelo inventariante.

6. É admissível que esta Corte afaste a multa aplicada por embargos de declaração reputados protetelatórios, em caráter excepcional, quando a ausência do manifesto propósito de protelar for evidente e aferível da mera leitura da peça recursal.

7. A ausência de cópia do acórdão paradigma e de cotejo analítico entre os julgamentos alegadamente conflitantes impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1559791/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 31/08/2018)

Realmente, levando-se em conta os princípios da primazia da decisão de mérito e da colaboração entre os sujeitos do processo, deve ser dada a oportunidade para que a parte autora promova a regularização da petição inicial.

A respeito do tema, leciona Fredie Didier Jr, in “Curso de Direito Processual Civil, volume I”, Editora Juspodivm, 20ª edição, 2018, página 61 e seguintes, verbis: “(...) A concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia. Como cabe ao julgador a investigação oficial de algumas questões (como, p. ex., aquelas previstas no § 3º do art. 485 do CPC), o respeito a esse dever revela-se fundamental. Caso o magistrado ‘descubra’ a falta de um requisito de admissibilidade, não deve determinar a extinção do processo (se esse for o efeito previsto) sem antes ouvir as partes sobre a questão. Tem o magistrado, ainda, o dever de apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas. Trata-se do chamado dever de prevenção, variante do dever de proteção. O dever de prevenção tem um âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. (...) No direito brasileiro, esse dever de prevenção está concretizado em diversos dispositivos: (...) O art. 321 é emblemático: ele garante ao demandante o direito de emendar a petição inicial, se o órgão jurisdicional considerar que lhe falta algum requisito; não é permitido o indeferimento da petição inicial sem que se dê a oportunidade de correção do defeito. Não cumprindo o autor a diligência que lhe fora ordenada, a petição inicial será indeferida. O dever de prevenção é a concretização do princípio da primazia da decisão de mérito, já examinado, que, por sua vez, é a concretização do princípio da cooperação. (...)” (grifos meus)

Assim, diferentemente da jurisprudência anterior, e em respeito aos princípios supramencionados, que constituem diretrizes essenciais da novel codificação processual civil, impõe-se a concessão de oportunidade para a CEF corrija o polo passivo da execução.

Como bem salientou a apelante em suas razões recursais, não houve citação válida, uma vez que o réu era falecido na ocasião. E, em não se perfectibilizando a triangulação da relação processual, é possível a emenda da petição inicial, ainda que sem a concordância da parte adversa, nos termos do que preceitua o artigo 329 do CPC/15 (correspondente aos artigos 264 e 294 do CPC/73). Considerando que o espólio responde pelas dívidas do falecido, cabível a correção da exordial para incluí-lo no polo passivo. O julgado paradigma do Superior Tribunal de Justiça – REsp 1.559.791/PB, de relatoria da I. Ministra Nancy Andrihgi – bem esclarece a questão, em trecho do voto que abaixo transcrevo:

“(...) Em primeiro lugar, anote-se que a hipótese em exame, na realidade, não diz respeito à habilitação, sucessão ou substituição processual, pois tais institutos jurídicos apenas têm relevância quando há o falecimento da parte, ou seja, quando o evento morte ocorre no curso do processo. É o que se desprende dos arts. 43 e 1.055 do CPC/73:

(...)

Daí porque, inclusive, não há que se falar em suspensão do processo, na forma do art. 265, I, do CPC/73:

(...)

Na verdade, a situação em que a ação judicial é ajuizada em face de réu preteritamente falecido revela a existência de ilegitimidade passiva do ‘de cujus’, devendo, pois, ser oportunizada ao autor da ação a possibilidade de emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, sobretudo porque, evidentemente, ainda não terá havido ato citatório válido e, portanto, o aditamento à inicial é admissível independentemente da aquiescência do réu, conforme expressamente autorizam os arts. 264 e 294 do CPC/73, a fim de que o espólio seja o sujeito passivo da relação jurídico-processual em que deduzida a pretensão executiva, especialmente porque o espólio responderá pelas dívidas do falecido (art. 597 do CPC/73).

Realizado o correto enquadramento normativo da questão, identifica-se que, na hipótese, ainda não havia sido ajuizada a ação de inventário ao tempo em que fora deduzida a pretensão executiva pelo recorrente, o que poderia gerar, eventualmente, alguma espécie de controvérsia ou de dívida acerca da adequada representação processual do espólio em juízo.

A esse respeito, verifica-se que, na forma do art. 12, V, do CPC/73, em regra o espólio será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante.

Ocorre que, nas hipóteses em que o inventariante ainda não prestou compromisso (art. 985 do CPC/73), caberá ao administrador provisório a administração da herança (art. 1.797 do CC/2002) e, ainda, a representação judicial do espólio (art. 986 do CPC/73):

(...)

Desse modo, é correto afirmar que, de um lado, se já houver sido ajuizada a ação de inventário e já houver inventariante comprometido, a ele caberá a representação judicial do espólio; de outro lado, caso ainda não tenha sido ajuizada a ação de inventário ou, ainda que proposta, ainda não haja inventariante devidamente comprometido, ao administrador provisório caberá a representação judicial do espólio. (...)

A respeito da possibilidade de que a execução prossiga em face do espólio, mesmo quando o falecimento do executado tenha ocorrido em data anterior ao ajuizamento da ação, segue precedente desta Primeira Turma, de relatoria do I. Desembargador Federal Wilson Zauthy:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALECIMENTO DA EXECUTADA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DE INVENTÁRIO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO, REPRESENTADO PELO ADMINISTRADOR PROVISÓRIO.

1. Apelação interposta pela exequente, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença que extinguiu execução de título extrajudicial - decorrente de Contrato de Empréstimo Consignação Caixa/pessoa física - com base no artigo 267, inciso VI, do CPC/73.

2. **É possível o prosseguimento da ação em face do espólio, ainda que o falecimento da pessoa, contra quem se está a demandar, tenha ocorrido antes do ajuizamento da ação.**

3. Os direitos do falecido, assim como as obrigações daí decorrentes, foram transmitidos por força do princípio da saisine, independentemente de qualquer outra formalidade ou prática de ato, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil: "Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

4. **Uma vez aberta a sucessão e enquanto não realizada a partilha, é o espólio quem deve responder pelas dívidas do falecido, na forma do artigo 12, inciso V, do CPC/73: "Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) V - o espólio, pelo inventariante".**

5. **Entretanto, até que o inventariante preste o devido compromisso, a representação será feita pelo administrador provisório, "ex vi" do disposto nos artigos 985 e 986 do CPC/73, verbis: "Art. 985. Até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório. Art. 986. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa".**

6. **Apelação provida em parte.**

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1683427 - 0034222-27.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:11/06/2018)

O novo entendimento já está sendo adotado, inclusive, por meio de decisão monocrática no âmbito do STJ. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.503 - MG (2019/0002375-2)

RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO

RECORRENTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL SA

(...)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ESPÓLIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A. (BANCO) ajuizou execução de título extrajudicial contra ANTÔNIO AUGUSTO SOUTO (ANTÔNIO), tendo sido noticiado por um dos herdeiros de ANTÔNIO que este falecera antes do ajuizamento da demanda.

Após requerimento de suspensão do processo, o Juízo de piso determinou a citação dos herdeiros, após a notícia, por um dos filhos de ANTÔNIO de que sequer teria sido iniciado o inventário do falecido (e-STJ, fl. 72).

Ante tratativas de renegociação da dívida entre herdeiros e o BANCO, estes requereram a suspensão do processo, deferida pelo Juízo, não se perfectibilizando a renegociação anunciada.

Em face do insucesso, o BANCO pleiteou o prosseguimento do feito, mediante a citação de todos os herdeiros não citados. ELENICE RIBEIRO VELOSO (ELENICE), herdeira de ANTÔNIO, após exceção de pré-executividade, arguiu a ilegitimidade passiva dos herdeiros para figurar no processo, em virtude de a ação ter sido ajuizada após o falecimento de ANTÔNIO (e-STJ, fls. 152/162).

O Juízo de piso rejeitou a exceção de pré-executividade (e-STJ, fls. 175/176).

Interposto agravo de instrumento por ELENICE, o Tribunal de origem deu-lhe provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 228):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - INCAPACIDADE PARA CONDUZIR O PROCESSO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - SUCESSÃO PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE. A pessoa falecida antes do ajuizamento da ação não tem personalidade jurídica e capacidade de ser parte, não podendo, por óbvio, ser substituída na demanda.

Os embargos de declaração opostos pelo BANCO foram rejeitados (e-STJ, fls. 243/249).

Inconformado, o BANCO interpôs recurso especial com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 110, 321 do NCPC, 284 do CPC/73, 1.797 do CC/02 e divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que o ajuizamento da demanda em face de devedor já falecido não impõe a extinção do processo, mas a sucessão processual por seus herdeiros.

Não foram oferecidas contrarrazões.

A vice-presidência do Tribunal de origem admitiu o apelo nobre.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta acolhimento.

De plano, vale pontuar que o recurso ora em análise foi interposto na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Da legitimidade passiva

O Tribunal de origem concluiu que a circunstância de o devedor ter falecido antes do ajuizamento da execução impede a sua substituição do polo passivo da demanda, acolhendo a alegação de ilegitimidade passiva, a importar na extinção do processo, julgando prejudicadas as demais alegações do agravo de instrumento.

No entanto, o entendimento acima sufragado vai de encontro ao recente posicionamento do STJ no sentido de que, embora o falecimento do executado previamente à propositura da execução caracterize a ilegitimidade passiva do de cujus, deve ser oportunizado à parte autora, em face da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial a fim de regularizar o polo passivo, mediante a inclusão do espólio. Confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RÉU FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO, SUCESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE SE FACULTAR A EMENDA À INICIAL PARA CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRETENSÃO QUE DEVE SER DIRIGIDA AO ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO OU DE INVENTARIANTE COMPROMISSADO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO ESPÓLIO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

1- Ação distribuída em 12/05/2011. Recurso especial interposto em 10/05/2012 e atribuídos à Relatora em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consiste em definir se a execução em face de devedor falecido antes do ajuizamento da ação deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores ou se, ao revés, é admissível a emenda à inicial, antes da citação, para a substituição do executado falecido pelo seu espólio.

3. A propositura de ação em face de réu preteritamente falecido não se submete à habilitação, sucessão ou substituição processual, nem tampouco deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores, na medida em que tais institutos apenas são aplicáveis às hipóteses em que há o falecimento da parte no curso do processo judicial. Inteligência dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC/73.

4. O correto enquadramento jurídico da situação em que uma ação judicial é ajuizada em face de réu falecido previamente à propositura da demanda é a de ilegitimidade passiva do de cujus, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio.

5. Na ausência de ação de inventário ou de inventariante compromissado, o espólio será representado judicialmente pelo administrador provisório, responsável legal pela administração da herança até a assunção do encargo pelo inventariante.

6. É admissível que esta Corte afaste a multa aplicada por embargos de declaração reputados protetatórios, em caráter excepcional, quando a ausência do manifesto propósito de protelar for evidente e aferível da mera leitura da peça recursal.

7. A ausência de cópia do acórdão paradigma e de cotejo analítico entre os julgamentos alegadamente conflitantes impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1.559.791/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 31/8/2018)

Em sentido semelhante: REsp 88.712/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 24/9/2001.

Na hipótese dos autos, o BANCO pleiteou, desde quando notificada a morte, a inclusão do espólio no polo passivo. Após a informação de que o inventário ainda não estava em curso, pleiteou a citação de cada um dos herdeiros.

Assim, conforme consignado no julgamento do mencionado REsp nº 1.559.791/PB, enquanto não houver inventariante compromissado, a representação judicial do espólio e a administração da herança compete ao administrador provisório, nos termos dos arts. 985, 986 do CPC/73 e 1.797 do CC/02.

Nessa linha de entendimento, o acórdão recorrido merece reforma, haja vista a necessidade de regularização do polo passivo da demanda, conforme aqui exposto. Contudo, em face da pendência de questões não analisadas no julgamento do agravo de instrumento, então julgadas prejudicadas, mostra-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento daquele recurso.

Nesse sentido, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que, fixada a premissa de que o processo pode ser redirecionamento ao inventariante ou, na sua falta, ao administrador provisório, prossiga no julgamento do agravo de instrumento, como entender de direito.

Advertir-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º, do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Tendo em vista a necessidade de emenda da petição inicial, a ser promovida pela CEF, a fim de incluir no polo passivo desta execução o espólio de Plínio Gastão Teixeira, determino a remessa dos autos à instância de origem para que sejam ultimadas as providências necessárias à regular citação e prosseguimento do feito.

Considerando o teor deste *decisum*, resta prejudicada a análise do tópico do recurso de apelação relativo à exclusão/redução da verba honorária fixada em primeiro grau, de vez que, com a citação do espólio e o consequente prosseguimento da execução, nova sentença deverá ser prolatada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF**, para reconhecer a invalidade da citação, a ilegitimidade passiva e a possibilidade de emenda da inicial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE EMENDA DA INICIAL E DE CORREÇÃO DO POLO PASSIVO PARA INCLUSÃO DO ESPÓLIO. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional era no sentido de que, nas hipóteses em que houvesse o falecimento do devedor antes do ajuizamento da execução, restaria obstada a correção do polo passivo da demanda, devendo ser reconhecida a ilegitimidade de parte e, consequentemente, extinto o feito, sem resolução do mérito.
2. Não obstante, referida compreensão não mais se coaduna com o recente entendimento do STJ acerca do tema, segundo o qual, embora o executado tenha falecido antes mesmo da propositura da ação executiva, deve ser concedida à parte exequente a oportunidade de regularizar o polo passivo - mediante a inclusão do espólio - por meio de emenda à petição inicial.
3. Em respeito aos princípios da cooperação e da primazia da decisão de mérito, que constituem diretrizes essenciais da novel codificação processual civil, impõe-se a concessão de oportunidade para a CEF emenda a inicial.
4. Não houve citação válida, uma vez que o réu era falecido na ocasião. E, em não se perfectibilizando a triangulação da relação processual, é possível a emenda da petição inicial, ainda que sem a concordância da parte adversa. Considerando que o espólio responde pelas dívidas do falecido, cabível a correção da exordial para incluí-lo no polo passivo.
5. Remessa dos autos para a instância de origem, para que sejam ultimadas as providências necessárias à regular citação e prosseguimento do feito com a inclusão do espólio do falecido no polo passivo.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, para reconhecer a invalidade da citação, a ilegitimidade passiva e a possibilidade de emenda da inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-16.2017.4.03.6126

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

APELANTE: LEONARDO MARTINELLI, VANESSA MARTINS MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELADO: ILS ANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-16.2017.4.03.6126

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

APELANTE: LEONARDO MARTINELLI, VANESSA MARTINS MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELADO: ILS ANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Leonardo Martinelli e Vanessa Martins Martinelli contra MRV Engenharia e Participações Ltda. e Caixa Econômica Federal – CEF, alegando que em 05/10/2014 assinaram contrato de compromisso de compra e venda com a MRV e pagaram as prestações exigidas durante a obra, tendo financiado junto à CEF o valor de R\$ 186.706,29 e recebido boletos de pagamento da instituição financeira a partir de 12/2014. Relatam que acreditavam que esses boletos se referiam a valores decorrentes deste financiamento obtido junto à CEF, os quais deveriam ser abatidos do saldo devedor, entretanto foram informados de que os valores quitados eram relativos a “juros de obra” e não ao financiamento. Aduzem que já receberam as chaves do imóvel e se mudaram, porém ainda não foi iniciado o pagamento do financiamento, e que, ao procurarem a instituição financeira foram informados de que a construtora MRV fez empréstimo para a realização da construção e que agora os juros precisam ser pagos por eles. Sustentam que não há cláusula contratual que os obrigue a efetuar referido pagamento, requerendo seja declarada a inexigibilidade dos valores cobrados a título de “juros de obra” e a devolução destes valores.

Proferida sentença de improcedência do pedido (Id 1835227), dela recorre a parte autora, reiterando os pedidos da inicial e requerendo sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita, o qual foi indeferido na primeira instância.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-16.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEONARDO MARTINELLI, VANESSA MARTINS MARTINELLI
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEMOS GUERRA - SP332031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da concessão do benefício da justiça gratuita

Preliminarmente, concedo os benefícios da justiça gratuita, considerando que há presunção de hipossuficiência econômica quando a declaração é efetuada por pessoa física, inexistindo elementos nos autos que afastem essa pressuposição:

"É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos. 2. Esta Corte Superior rechaça a adoção única de critérios abstratos, como a faixa de isenção do imposto de renda, uma vez que eles não representam fundadas razões para denegação da justiça gratuita".

(AgInt no REsp 1372128/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 26/02/2018)

Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes.

Conforme esclareceu o Min. Luís Felipe Salomão, em voto proferido no julgamento do REsp. 904.289/MS (DJe 10/05/2011):

"(...) os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos desde o momento de sua obtenção até a decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação.

Isso não apenas pelo caráter precário em que se constitui a justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50), mas pela situação de insegurança a que estaria sujeita a outra parte, que, repentinamente, ver-se-ia na contingência legal de ter frustrado o seu direito de reembolso de despesas processuais, se vencedora. (ZANON, Artemio. Da Assistência Judiciária Integral e Gratuita: Comentários à Lei da Assistência Judiciária. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 149)

Destarte, ao contrário do que pretende o recorrente, a concessão da gratuidade, no caso vertente, não implica suspensão automática da exigibilidade dos ônus sucumbenciais."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos *ex nunc*.

Da ilegitimidade passiva da construtora

A cobrança da taxa de obra é estabelecida no contrato de financiamento celebrado entre a parte autora e a CEF. A construtora não possui qualquer ingerência sobre tais valores, devendo ser excluída de ofício do polo passivo da lide.

Da cobrança de encargos mensais incidentes sobre o financiamento

Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados “taxa de obra” por parte da CEF, requerendo a parte autora a condenação da instituição financeira à restituição dos encargos cobrados indevidamente a partir do término da construção do imóvel.

Compulsados dos autos, verifica-se que em 25/11/2014 os autores e a MRV celebraram com a CEF “*Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Vinculada a Empreendimento, com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Recursos SBPE – Com Utilização da Conta Vinculada dos FGTS do(s) devedor(es) fiduciante(s)*” (Id 1835178 – Pág. 38/65).

Referido contrato destina-se à aquisição de terreno e construção de uma das unidades habitacionais que compõem o empreendimento Spazio San Gotardo, estipulando-se o valor de R\$ 18.546,68 para a compra do terreno (B2) e R\$ 236.070,00 como quantia a ser paga a título de aquisição da unidade (B1), sendo que R\$ 17.746,00 serão pagos com recursos próprios, R\$ 31.617,71 com o saldo da conta vinculada ao FGTS dos compradores e R\$ 186.706,29 mediante financiamento concedido pela CEF; sendo estabelecida no item C6 do referido instrumento contratual uma fase de construção com duração de 26 meses e uma fase de amortização, com duração de 420 meses.

Isto porque se trata de modalidade de financiamento de imóvel na planta, sendo que a instituição financeira recebe e libera gradativamente o valor total financiado pelo mutuário à construtora, de acordo com o progresso na construção do empreendimento.

Durante esta fase de construção, no momento de repasse dos valores, passam a incidir juros de obra, que, no caso dos autos, estão estabelecidos na cláusula terceira, parágrafo primeiro, item II, “a” do contrato (Id 1835178 – Pág. 42), dispondo que durante a fase de construção são devidos mensalmente, mediante débito em conta, **encargos relativos a juros** e atualização monetária incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês.

Referidos valores variam mensalmente, como se pode ver dos boletos juntados pela parte autora, que estabelecem o valor de R\$ 1.425,35 com vencimento em 25/04/2016, R\$ 1.643,02, com vencimento em 25/05/2016 (1835225 - Pág. 2/3), cabendo consignar que durante a fase de construção não há amortização de referidos valores no financiamento do saldo devedor, uma vez que esta só terá início a partir do término da construção do imóvel com a expedição do habite-se, prevista no contrato para 30/04/2016 (Id 1835178 - Pág. 21), momento em que se iniciará nova fase contratual e não será mais permitida a cobrança de juros de obra.

O C. STJ, em julgamento proferido no REsp 670.117/PB, assentou o entendimento de que “*não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos*” (REsp 670.117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).

A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar que os juros de obra (também chamados de taxa de obra, juros de pé e juros compensatórios) cobrados pela instituição financeira do mutuário em contrato de financiamento habitacional correspondem à atualização do saldo devedor até que a obra seja concluída, sendo legítima sua cobrança durante a fase de construção caso estipulada no contrato.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

'AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - JUROS NO PÉ - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA - PROVIMENTO.

1.- Quanto aos juros compensatórios denominados 'juros no pé', aplica-se a jurisprudência firmada pela 2ª Seção, harmonizando o entendimento de suas Turmas, no sentido de que 'não considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos' (REsp 670.117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012).'

2.- Agravo Regimental provido, reconhecida a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato'

(AgRg no Ag 1.384.004/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 25/6/2014).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. COBRANÇA DE JUROS. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE COM INVERSÃO DOS ÔNUS PROCESSUAIS.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (REsp 670.117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).

2. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no REsp 1340563/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/9/2013, DJe 12/9/2013).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO (RESP 670.117/PB), AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É indevido conjecturar-se a existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

2. Não é ilegal ou abusiva a cláusula constante de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção que preveja a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestação pagos antes da entrega do imóvel ao promitente comprador.

3. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg no REsp 747.417/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/3/2013, DJe 5/4/2013).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

- Nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves.

- Agravo no recurso especial não provido.'

(AgRg no REsp 1225437/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 4/2/2013).

Na hipótese dos autos verifica-se que o contrato prevê a incidência de juros de obra, devidos durante a fase de construção, que no caso foi concluída em 04/03/2016, conforme "Certificado de Conclusão Total n.º 224/2016" expedido pela Prefeitura Municipal de Santo André e juntado aos autos pela MRV (Id 1835218 - Pág. 1). Tal fato é corroborado com a apresentação do Termo de Recebimento do imóvel assinado pela parte autora em 30/03/2016 (Id 1835226 - Pág. 1).

Em sua contestação alega a CEF que "o período de amortização, conforme estipulação expressa em contrato, tem início apenas após a conclusão da obra – o que só foi atestado pela CAIXA em maio/2016 após medição de aferição de 1005 de obra e entrega dos registros das unidades individualizadas", alegando que se houve descumprimento contratual de qualquer natureza este é imputável exclusivamente à construtora, que lhe compete zelar pelo cumprimento do prazo de obras inicialmente pactuado. Aduz que não pode ser responsabilizada pelo atraso na construção do empreendimento, afirmando a legalidade da cobrança da taxa de juros de obra e a impossibilidade de iniciar-se o pagamento das parcelas de retorno. Entretanto, não houve atraso na construção do empreendimento, as chaves do imóvel foram entregues aos autores, e foi apresentada certidão comprovatória da averbação da construção do imóvel (Av-1253/84.055 – prenotação sob n.º 261.449, em 09/08/2016), expedida pelo 2.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Santo André – SP (Id 1835219 - Pág. 1).

Concluída ou não a obra estabelece o contrato que "os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato" (cláusula décima sexta, parágrafo único).

Contudo, a taxa de evolução de obra foi indevidamente cobrada desde o período subsequente à fase de construção, porquanto posterior à conclusão do empreendimento, em desconformidade com as cláusulas contratuais.

Registro, por oportuno, que ainda que se tratasse de hipótese de atraso na entrega da obra e prorrogação do prazo para término da construção, é ao fim daquele período inicialmente estipulado que devem ter início as prestações de retorno, o que corrobora, por conseguinte, a tese de ilicitude da cobrança de juros de obra após este período.

Destarte, é de rigor a restituição dos valores pagos a partir de abril de 2016 à parte autora.

Dos danos morais

A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

Muito embora o fato de a CEF ter prolongado indevidamente a cobrança dos juros, em desrespeito ao contrato, constitua conduta ilícita da instituição financeira, não vislumbro a ocorrência, no caso, do segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

No caso concreto, os autores não demonstraram a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passaram por aborrecimento cotidiano, consubstanciado no prolongamento excessivo da cobrança da taxa de evolução de obra.

Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o mutuário em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Sobre a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade, já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.

II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

III - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, 2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Das verbas sucumbenciais

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a parte apelante sucumbiu em parte mínima do pedido, cabendo a inversão do ônus da sucumbência para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, percentual mínimo previsto no art. 85, §2º, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **de ofício excluo** a construtora MRV do polo passivo da lide e **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos *ex nunc*, e condenar a CEF a restituir à parte autora os valores indevidamente cobrados a partir de abril de 2016, nos termos supra.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS *EX NUNC*. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS NA FASE DE CONSTRUÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO NO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. COBRANÇA DO ENCARGO APÓS A ENTREGA DA OBRA. INÍCIO DA FASE DE AMORTIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. DANOS MORAIS: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cumprido o requisito legal, pois os autores afirmaram não terem condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o pedido.
2. Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes. Precedentes.
3. De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita aos autores, operando-se efeitos *ex nunc*.
4. A cobrança da taxa de obra é estabelecida no contrato de financiamento celebrado entre a parte autora e a CEF. A construtora não possui qualquer ingerência sobre tais valores, devendo ser excluída de ofício do polo passivo da lide.
5. Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados "taxa de evolução de construção" por parte da CEF. Consoante se infere do contrato particular de promessa de compra e venda avençado, a promitente vendadora obrigou-se a entregar o imóvel em até 26 (vinte e seis) meses após a assinatura de contrato de financiamento pelo autor junto ao agente financeiro. Referido contrato de financiamento foi pactuado entre os autores e a CEF com expressa previsão de cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Inquestionável a legalidade da cláusula em questão.
6. O C. STJ, em julgamento proferido no REsp 670.117/PB, assentou o entendimento de que "*não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos*" (REsp 670.117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).
7. No caso em tela a construção fora concluída dentro do prazo avençado, as chaves do imóvel foram entregues aos autores, e foi apresentada certidão comprovatória da averbação da construção do imóvel com a respectiva Certificado de Conclusão Total expedido pela Prefeitura Municipal de Santo André. Entretanto a taxa de evolução de obra foi indevidamente cobrada em momento posterior à conclusão do empreendimento, em desconformidade com as cláusulas contratuais.
8. Ainda que se tratasse de hipótese de atraso na entrega da obra e prorrogação do prazo para término da construção, é ao fim daquele período inicialmente estipulado que devem ter início as prestações de retorno, o que corrobora, por conseguinte, a tese de ilicitude da cobrança de juros de obra após este período, sendo de rigor a restituição de tais valores à parte autora.
9. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
10. No caso concreto, os autores não demonstraram a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passaram por aborrecimento cotidiano, consubstanciado no prolongamento excessivo da cobrança da taxa de evolução de obra.
11. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o mutuário em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).
12. Exclusão de ofício da construtora MRV do polo passivo da lide. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, de ofício, excluiu a construtora MRV do polo passivo da lide e deu parcial provimento à apelação para conceder o benefício da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos *ex nunc*, e condenou a CEF a restituir à parte autora os valores indevidamente cobrados a partir de abril de 2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-30.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ROS ANGELA ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GIANNINI PEREIRA DA SILVA - SP278770-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO SERGIO ZAGO, MARCO ANTONIO DOS SANTOS ROMAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-30.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ROS ANGELA ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GIANNINI PEREIRA DA SILVA - SP278770-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rosângela Rocha da Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a rescisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH e a restituição das quantias pagas corrigidas monetariamente e demais encargos legais. Sustenta que a CEF não transferiu o domínio do imóvel para a autora, verificando-se ausência do requisito legal do negócio jurídico na matrícula do imóvel objeto da ação. Aduz que há inidoneidade do instrumento jurídico, sendo que o negócio jurídico celebrado com a CEF não se concretizou efetivamente. Postula que a CEF se abstenha de inscrever o nome da devedora no SERASA, que esta seja mantida na posse do imóvel, e que seja a CEF condenada a restituir os valores pagos em dobro e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Em contestação afirma a CEF que a autora jamais adquiriu o imóvel objeto da matrícula 93.485, mas sim o imóvel da matrícula 93.845 do mesmo 2.º Cartório de Registro de Imóveis, e que foi registrado regularmente a retificação na matrícula do imóvel. Sustenta também que houve a consolidação da propriedade do imóvel.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, para cada corréu, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, observados os termos do artigo 98, § 3.º do CPC.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001102-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSANGELARochadaSilva
Advogado do(a) APELANTE: GIANNINI PEREIRA DA SILVA - SP278770-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAULO SERGIO ZAGO, MARCO ANTONIO DOS SANTOS ROMAO
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Afirma a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário em 02/08/2013 com a CEF e que esta não lhe transferiu o domínio de acordo com os registros verificados na matrícula de nº 93.485 que diz ser pertencente ao imóvel, requerendo por conta disso a rescisão do contrato e a condenação da referida instituição financeira ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Compulsados os autos verifica-se que a autora **não** adquiriu o imóvel objeto da matrícula 93.485 do 2.º Cartório de Registro de Imóveis mas sim o imóvel referente à matrícula 93.845 do mesmo cartório. Tal confusão originou-se de um mero erro de digitação na elaboração do **Contrato por Instrumento Particular de Retificação e Ratificação** (Id 43271914 - Pág. 1 e 2), onde constou o número 93.485 ao invés do 93.845. Entretanto, por se tratar de evidente erro material percebido a tempo pelo oficial do Cartório, o referido contrato foi registrado corretamente na matrícula 93.845, não havendo qualquer vício no negócio jurídico celebrado entre a parte autora e a CEF.

Analisando a matrícula correta do imóvel observa-se que foi consolidada a propriedade pela CEF em 14/08/2015 (Id 43272781 - Pág. 12), e posteriormente o imóvel foi arrematado por Paulo Sérgio Zago em 27/11/2017, de acordo com o Anexo III – Termo de Arrematação juntados aos autos pela CEF (Id 43272899 - Pág. 1).

O que se evidencia no caso dos autos é a inadimplência contratual da parte autora, a qual não pagou as parcelas do financiamento, tampouco demonstrou qualquer interesse em purgar o seu débito e manter o contrato, mesmo sendo intimada pelo juízo, que deu oportunidade para tanto.

Assim, a sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

EMENTA

CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE RETIFICAÇÃO E RATIFICAÇÃO. ERRO DE DIGITAÇÃO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL QUE NÃO PASSOU DESPERCEBIDO PELO OFICIAL DO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. REGISTRO DO CONTRATO QUE FOI FEITO DE FORMA REGULAR.

1. Afirma a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que esta não lhe transferiu o domínio de acordo com os registros verificados na matrícula de n.º 93.485 que diz ser pertencente ao imóvel, requerendo por conta disso a rescisão do contrato e a condenação da referida instituição financeira ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.
2. Compulsados os autos verifica-se que a autora não adquiriu o imóvel objeto da matrícula 93.485 do 2.º CRI mas sim o imóvel referente à matrícula 93.845 do mesmo cartório. Tal confusão originou-se de um mero erro de digitação na elaboração do Contrato por Instrumento Particular de Retificação e Ratificação onde constou o número 93.485 ao invés do 93.845.
3. Por se tratar de evidente erro material percebido a tempo pelo oficial do Cartório, o referido contrato foi registrado corretamente na matrícula 93.845, não havendo qualquer vício no negócio jurídico celebrado entre a parte autora e a CEF.
4. Analisando a matrícula correta do imóvel observa-se que foi consolidada a propriedade pela CEF e posteriormente o imóvel foi arrematado por terceiro, de acordo com o Anexo III – Termo de Arrematação juntados aos autos pela CEF.
5. O que se evidencia no caso dos autos é a inadimplência contratual da parte autora, a qual não pagou as parcelas do financiamento, tampouco demonstrou qualquer interesse em purgar o seu débito e manter o contrato, mesmo sendo intimada pelo juízo, que deu oportunidade para tanto.
6. A sentença deve ser integralmente mantida.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007669-73.2018.4.03.6109

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: NABI ANDRADE CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha:

```
# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007669-73.2018.4.03.6109

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: NABI ANDRADE CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER PEREIRA MENDES - SP228224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de Nabi Andrade Construção Civil Eireli, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento do benefício decorrente do grave acidente que levou sofrido pelo segurado Ricardo de Araújo Nascimento, por suposta negligência das empresas no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente o pedido, com resolução do mérito, com termos do artigo 487, I CPC/15. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em favor da Autarquia.

Apela a ré. Em breve síntese, sustenta que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima. Subsidiariamente, alega culpa concorrente e pugna que o valor da condenação não ultrapasse o patamar de 30% do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Narra a Autarquia que, em 21/07/2015, o Ricardo de Araújo Nascimento, na condição de empregado da ré, sofreu grave acidente de trabalho, decorrente de queda, que resultou em fratura do crânio e ossos da face.

Em razão do acidente, foi concedido auxílio-doença ao segurado, NB 91/611.105.419-6, com pagamento a partir de 06/08/2015.

Da culpa do empregador

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserta no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resolvida ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

Assim, não obstante o esforço da apelante em atribuir ao segurado, a culpa exclusiva pelo acidente, os elementos probatórios coligidos aos autos evidenciam a negligência da empresa, nos termos do Relatório de Investigação e Análise de Acidente de Trabalho, elaborado pela Subdelegacia Regional do Trabalho em Piracicaba/SP, que, no item 8 do referido documento, identificou os fatores que contribuíram para o evento danoso, nos seguintes termos:

Falta de sistema de ancoragem de cinto de segurança no local do acidente (de acordo com as imagens fornecidas pela empresa, não existia no local da queda). A falta de ancoragem do cinto descaracteriza sua natureza, deixando de ser Equipamento de Proteção Individual para ser peso desnecessário amarrado ao corpo. Caso estivesse ancorado nos termos regulamentares, não teria havido o choque da cabeça com o piso de concreto.

Digno de nota que, por ocasião de inspeção mista iniciada em 29/10/2015 (três meses após o infortúnio que vitimou o segurado), a Auditoria Fiscal do Trabalho registrou, nos autos de infração competentes:

(...) a empresa manteve rampa instável, com resistência insuficiente para permitir o trânsito seguro de trabalhadores, com vergalhões instáveis como isso, aderando a cada passo. As imagens em anexo corroboram o exposto. Em uma delas, se identifica trabalhador com o uniforme da empresa que nomeia o presente auto subindo em rampa com piso irregular, sem resistência adequada, sem proteção lateral em longo trecho da mesma, sem cinto de segurança, com risco de queda sobre pontas de vergalhões. A seta aponta para outro trabalhador observando o fato. Duas fotos fornecidas pela empresa, identificam o teto da edificação por ocasião do acidente, permitindo também visualizar vãos desprotegidos, com diminuta resistência por falta de travamento, sendo a imagem que aparece em detalhe, a do vão por onde caiu o trabalhador no mencionado acidente. (AI n.º 20.872.632-2)

"(...) a empresa expôs trabalhador em ambiente com risco de queda sem que houvesse instalado no local cabo-guia ou cabo de segurança para fixação do equipamento destinado à proteção contra queda de altura composto de cinto de segurança tipo paraquedista. Tal situação, situada 'in loco', fica clara em imagens anexas, fornecidas pela empresa, onde se identifica a falta do referido cabo na, então, cobertura da edificação. Ressalte-se que projeto de instalação de tais cabos pela empresa, previa pilares de metal dando suporte ao cabo. Na imagem, percebe-se a falta de tais pontos de sustentação e ausência de qualquer outro mecanismo equivalente. Outrossim, se identificou tal falta na -periferia da edificação que estava sem proteção em seu perímetro, como identificado 'in loco', corroborado em outras imagens anexas, onde não há guarda-corpo. A falta do cabo guia também pode ser identificada em outra imagem anexa, onde trabalhador sobe por rampa instável, com risco de queda de mais de dois metros de altura - neste caso, o trabalhador não porta nem o cinto tipo paraquedista." (AI n.º 20.872.634-9)

"(...) a empresa deixou de proteger aberturas em paredes e pisos contra queda de pessoas onde era exigido, dado o risco de queda de altura de mais de dois metros. As imagens em anexo corroboram o exposto." (AI n.º 20.872.637-3)

"(...) a empresa deixou de exigir o uso de cinto de segurança em trabalho onde era exigido dado o risco de queda de altura a mais de dois metros, sem proteção coletiva ou alternativa equivalente. As imagens em anexo corroboram o exposto". (AI n.º 20.872.641-1)

A corroborar a negligência da Apelante, vieram aos autos cópias do laudo médico elaborado nos autos da Reclamação Trabalhista n.º 0012785-07.2015.5.15.0137, que tramitou perante a 3ª Vara de Trabalho de Piracicaba/SP.

Quanto ao ponto, digno de nota os preceitos contidos na Norma Regulamentadora - NR n.º 35, que dispõe sobre os trabalhos executados em altura:

35.2.1. Cabe ao empregador:

a) garantir a implementação das medidas de proteção estabelecidas nesta norma.

(...)

e) adotar as providências necessárias para acompanhar o cumprimento das medidas de proteção estabelecidas nesta Norma pelas empresas contratadas.

(...)

35.4.5. Todo trabalho em altura deve ser precedido de Análise de Risco.

35.4.5.1. A análise de risco deve, além dos riscos inerentes ao trabalho em altura, considerar:

(...)

c) o estabelecimento dos sistemas e pontos de ancoragem.

35.5.1. É obrigatória a utilização de sistema de proteção contra quedas sempre que não for possível evitar o trabalho em altura.

35.5.5. O SPIQ é constituído dos seguintes elementos:

a) sistema de ancoragem;

b) elemento de ligação;

c) equipamento de proteção individual.

35.5.9.1. O cinturão tipo paraquedista, quando utilizado em retenção de queda, deve estar conectado pelo seu elemento de engate para retenção de queda indicado pelo fabricante.

Frise-se, outrossim, que não há que se falar em culpa concorrente, porquanto, nos termos do Relatório de Acidente de Trabalho acima mencionado, o local do acidente era desprovido de sistema de ancoragem de cinto de segurança.

Destarte, evidenciada, à exaustão, a culpa do Apelante no acidente de trabalho ocorrido, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte ré. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º, 3º e 11 do CPC/15.

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DA PARTE RÉ DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela parte ré contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação regressiva manejada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando ao ressarcimento dos valores despendidos a título de pagamento de benefícios previdenciários, bem como dos valores que ainda serão destinados a tal fim, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador.
2. A empresa deve responder pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa pelo descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).
3. Da análise do conjunto probatório, impõe-se a conclusão de que a Ré incorreu em descumprimento de normas regulamentares de segurança do trabalho, sendo, portanto, devido o ressarcimento ao INSS do valor do benefício previdenciário pago ao segurado.
4. Inspeções físicas no local realizadas por Auditor Fiscal do Trabalho e Perito Criminal comprovam, de forma inequívoca, o descumprimento de normas de segurança por parte da empregadora.
5. Demonstrada a negligência da empresa no caso quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual dos seus empregos. Portanto, o ressarcimento do valor dos benefícios pagos pelo INSS ao segurado é medida que se impõe.
6. Honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§2º, 3º e 11 do CPC/15.
7. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte ré e fixar os honorários advocatícios em 12% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º, 3º e 11 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026777-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COINBR SERVICOS DIGITAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MULLER GASPARY - SC24865

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Num. 107336006 – Pág. 1/5: indefiro o pedido de reconsideração.

Com efeito, não trouxe a agravada qualquer novo elemento capaz de infirmar a conclusão de que os documentos apresentados são insuficientes à comprovação de encerramento da conta em desacordo com o procedimento estabelecido pelo artigo 12 da Resolução nº 2.025 do Conselho Monetário Nacional.

Conforme já restou registrado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o documento Num. 107336008 – Pág. 1 do processo de origem relativo ao *print* da tentativa de acesso ao *internet banking* não informada a data de tentativa de acesso, ao passo que o extrato e a consulta à conta realizados em 23.08.2019 (Num. 107336010 – Pág. 1) não registram o encerramento da conta bancária.

Da mesma forma, a cópia da tela de aplicativo de mensagens (Num. 107336006 – Pág. 3) em que sequer consta o teor de seu conteúdo é documento suficiente à comprovação da data de efetivo encerramento da conta de titularidade da agravante.

Não se está, com isso, reconhecendo o cumprimento pela agravada do procedimento previsto pelo artigo 12 da Resolução nº 2.025 do CMN, mas apenas que os documentos até agora apresentados são insuficientes para atestar o descumprimento, o que deverá ser melhor investigado em regular fase instrutória.

Considerando, contudo, que na defesa técnica apresentada no feito de origem a agravada nada disse acerca do cumprimento do mencionado procedimento, determino que apresente os documentos que comprovem seguido o procedimento previsto pelo artigo 12 da Resolução nº 2.025 do CMN.

Intime-se a parte agravada, ainda, para que se manifeste sobre o agravo interno, nos termos artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tornem conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022304-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HUMBERTO MACIEL RODRIGUES ALVES, JULIANA LLONCH DE FARIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022304-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HUMBERTO MACIEL RODRIGUES ALVES, JULIANA LLONCH DE FARIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Humberto Maciel Rodrigues Alves e Juliana Llonch de Farias Rodrigues, alegando que em 28/06/2013 firmaram contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornaram-se inadimplentes com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentaram renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduzem que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 25/02/2016. Sustentam a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 e o direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel, postulando a aplicação da teoria do adimplemento substancial e do Código de Defesa do Consumidor.

Proferida sentença de improcedência do pedido, dela recorre a parte autora, alegando cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, reiterando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, ainda pleiteando a substituição do Sistema de Amortização Constante – SAC pelo “Método de Equivalência em Juros Simples” por suposta ocorrência de anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022304-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HUMBERTO MACIEL RODRIGUES ALVES, JULIANA LLONCH DE FARIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de substituição do Sistema de Amortização Constante – SAC pelo “Método de Equivalência em Juros Simples” tendo em vista a suposta ocorrência de anatocismo, porquanto tal questão não foi ventilada na peça inicial, consistindo em indevida inovação recursal.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

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

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB..)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB..)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DALIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. omissis.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEM DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL- TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inteiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

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

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impável de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

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

8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRADO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. A posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRADO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRADO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação dos mutuários por intermédio do 14.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, conforme documentos de Id 41026583 - Pág. 69.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRF3, AG 20070300026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
5. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A imputabilidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
7. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
8. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
9. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
10. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
11. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
12. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
13. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
14. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.
15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-05.2018.4.03.6102

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

APELANTE: CAIO FRANCISCO CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE MORANDO MOYSES - SP400719, OLAVO SALOMAO FERRARI - SP305872-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-05.2018.4.03.6102

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

APELANTE: CAIO FRANCISCO CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE MORANDO MOYSES - SP400719, OLAVO SALOMAO FERRARI - SP305872-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Caio Francisco Carneiro, alegando que em 27/12/2011 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento com vencimento em 27/01/2015 (37.ª parcela) e 27/03/2015 (39.ª parcela), afirmando que a partir da parcela de n.º 44 a CEF não enviou mais os boletos para o pagamento das parcelas vincendas. Aduz que foi surpreendido com notificação judicial para a purgação da mora, quando então foi iniciado o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel pela referida instituição financeira em 04/03/2016 (Id 2655390 – Pág. 62), com edital de leilão já publicado. Alega direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel com base no Decreto-Lei 70/66.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 2655390 – Pág. 210/222), condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apela a parte autora, alegando em preliminar cerceamento de defesa por falta de produção de provas, e, no mérito, reiterando o pedido de nulidade por falta de intimação pessoal do devedor da data da realização dos leilões, alegando direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-05.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIO FRANCISCO CARNEIRO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE MORANDO MOYSES - SP400719, OLAVO SALOMAO FERRARI - SP305872-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, anoto que há de ser afastada a alegação da apelante de cerceamento de defesa por ter o juiz julgado antecipadamente a lide.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de outras provas, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito, cabendo ressaltar que verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Ademais, houve demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Analisando o mérito, consigno que a propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 13.776, Livro nº 2 - Registro Geral do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jardinópolis, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 04/03/2016, consoante a Averbação nº 4 (Id 2655390 – Pág. 61 a 62).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.*

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante precaução, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controversia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. Somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.

2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.

3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.

4. Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor; impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida, uma vez que foi depositado apenas parte do valor referente à purgação da mora (R\$ 7.194,50 e R\$ 500,00), não tendo sido incluído o valor do ITBI e todos os emolumentos cartorários dispendidos pela CEF em razão da consolidação da propriedade. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora em seu valor integral, abrangendo todos os encargos previstos no artigo 27, §2.º-B e §3.º da Lei 9.514/97, o qual dispõe:

“§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

A reversão da consolidação da propriedade, portanto, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas. Precedentes.

4. No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de outras provas para a solução da lide. Precedentes.

5. No caso dos autos, verifica-se que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Cabe consignar ainda que não houve demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

6. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 13.776, Livro nº 2 - Registro Geral do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jardinópolis, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 04/03/2016, consoante a Averbação nº 4 (Id 2655390 - Pág. 61 a 62).

7. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

8. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

9. Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.

10. No caso dos autos, o procedimento de consolidação da propriedade observou todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a parte apelante foi devidamente intimada para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

11. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.

12. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.

13. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

14. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019172-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARLON GONÇALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JARDELINO RAMOS E SILVA - MS9972
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno da UNIÃO, nos autos de agravo de instrumento interposto por MARLON GONÇALVES contra decisão que deferiu a tutela antecipada determinando a imediata reintegração do autor, com restabelecimento de seu soldo e fornecimento de tratamento de saúde.

Aduz a agravante que a decisão que antecipou a tutela recursal deve ser reformada ante a ausência de seus requisitos, especialmente pela inexistência de incapacidade total e definitiva do militar para os atos da vida civil. Afirma, em síntese, que após instaurada a Sindicância para a apuração do acidente sofrido pelo autor, foi concluído que não ocorreu em serviço.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, para efeitos de esclarecimento da matéria, cumpre diferenciar o conceito de militares temporários por exclusão, como sendo aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade). Daí pode-se concluir que a principal característica do militar temporário é o vínculo precário, em tese, que mantém, com as Forças Armadas.

Em que pese a definição legal acerca do conceito de militares temporários e militares de carreira, se verifica que o legislador ao utilizar a expressão militar de carreira utilizou denominação que pode levar a interpretação errônea. Isto porque, tem-se que a carreira é o agrupamento de classes do mesmo cargo ou atividade escalonadas segundo a hierarquia do serviço, a qual todos os militares possuem, estabilizados, vitalícios e temporários. Sendo assim, causaria menos confusões se "militar de carreira" fosse denominado como militar efetivo.

Para melhor elucidação deve-se considerar a existência de duas modalidades de serviço militar: o obrigatório (ou inicial) e o facultativo (ou voluntário).

O serviço militar obrigatório é aquele em que a CF no art. 143, estabelece como sendo o serviço prestado por brasileiro nato ou naturalizado após ser selecionado por Comissões de Seleção e convocado a incorporar em Organização Militar da Ativa ou matricular-se em Órgãos de Formação da Reserva pelo período de 12 (doze) meses a contar da data de incorporação.

Por sua vez, o serviço militar voluntário é aquele cujo ingresso se dá através de concurso público, como os Soldados e Sargentos Músicos Fuzileiros Navais, Sargentos Especialistas da Aeronáutica, Sargentos das Armas do Exército, Aprendizes Marinheiros, etc. Assim sendo, o que determinará a classificação dos militares, deverá ser a forma de ingresso no serviço militar: através de concurso público (serviço militar facultativo ou voluntário) ou, através da convocação (serviço militar obrigatório).

Disso decorre que os militares da ativa classificam-se em (i) efetivos, são os militares que ingressam nas Forças Armadas por meio de concurso público, tem incorporação efetiva e passam por um estágio inicial, ou seja, sua estabilidade é, no mínimo, presumida; e (ii) temporários, são os militares que ingressam por meio diverso ao concurso público, e só há hipótese de estabilidade nos casos previstos na Lei 6.880/80, vale dizer, através de reforma "ex officio" por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em consequência de enfermidade, acidente em serviço, etc. Deve-se ressaltar que dentre os militares efetivos da ativa ocorre uma subdivisão em duas classes, os estabilizados e os não estabilizados.

Conforme sobredito, os militares da ativa efetivos, são aqueles que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público. Para o Oficial, a estabilidade se dá logo após o cumprimento do estágio probatório no caso dos egressos da Escola Naval, Academia Militar das Agulhas Negras e Academia da Força Aérea. Para o Praça, por força do art. 50, IV, "a" da Lei 6.880/80, só terá direito a estabilidade com dez ou mais anos de tempo de serviço.

Os militares da ativa efetivos não estabilizados são os pertencentes ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, no caso dos oficiais egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., que devido a normas condicionantes específicas para o prosseguimento na carreira e referentes à permanência ou não no serviço ativo, a estabilidade do oficial ou praça será adquirida somente após o cumprimento das condições estabelecidas pelas normas de cada Força.

Repita-se que o militar temporário, poderá se tornar estável, após o decurso do tempo de carreira vindo a adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar efetivo temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira estáveis.

Pugna o autor na exordial, a reintegração para fins exclusivos de tratamento, com restabelecimento da remuneração do posto que ocupava, sob o argumento de ter sofrido acidente em serviço e se encontrar incapaz para todo e qualquer trabalho. Requer ainda o reconhecimento da incapacidade para todo e qualquer trabalho, bem como a reforma na graduação superior, com condenação da ré a dano moral.

No que tange aos acidentes ocorridos com servidores militares, quando em serviço, o Decreto nº 57.272/65, art. 1º, define expressamente:

"Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:

(...)

b) no exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal, ou, quando determinado por autoridade competente, em sua prorrogação ou antecipação;

(...)"

Conforme noção cediça na jurisprudência pátria, a precariedade do vínculo funcional do militar temporário, não legitima o licenciamento do militar que apresenta, ao tempo do ato que denega a prorrogação do tempo de serviço, incapacidade temporária ou definitiva, frente aos direitos de assistência garantidos pela legislação e pela Constituição Federal, mormente em observância ao direito social ao acesso à saúde e a proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Destarte, necessária a farta comprovação da invalidez total e permanente para a concessão da reforma ao militar temporário ou não, ainda que a lesão por ele sofrida seja decorrente de acidente em serviço, ou doença com ou sem relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço militar.

No caso dos autos, diferentemente do narrado pelo autor, a parte agravante noticia que as circunstâncias do acidente foram apuradas em sindicância, onde restou comprovado que o acidente sofrido pelo autor não poderia ser considerado acidente em serviço, pelo fato de que o mesmo ocorreu numa tarde de domingo, durante confraternização na cidade em que morava antes de incorporar às fileiras do Exército, quando resolveu se deslocar a outro local, sem possuir CNH, concluindo uma moto de origem paraguaia.

Afirma a agravante que mesmo assim proporcionou ao militar todos os cuidados necessários, tanto que por diversas vezes o autor foi dispensado de esforços físicos, das atividades de militar, etc., além de ter obtido tratamento médico/cirúrgico/fisioterápico custeado pelo Exército. Acrescenta ainda, que a partir de 28/04/2017, o autor passou à situação de adido, o que lhe garantiu total proteção durante o tempo em que permanesse na condição de incapaz. E anteriormente ao licenciamento foi inspecionado e obteve o parecer 'Incapaz B1', que significa que a incapacidade é temporária, podendo ser recuperado a curto prazo, e a incapacidade se refere única e exclusivamente à prestação do serviço militar. Assim, o ex militar permaneceu "encostado" à sua organização militar, para fins de continuidade do tratamento visando a sua recuperação, sendo disso prova a Ficha de Registro de Dados de Inspeção datada de 10/09/2018, data anterior ao licenciamento.

Destarte, quanto à alegação de ilegalidade do desligamento por ter sido licenciado sem o devido tratamento de saúde, não há se falar que este não lhe foi oportunizado, na medida em que permaneceu agregado ao Exército, ainda que na condição de encostamento, ante o reconhecimento de sua incapacidade temporária para o serviço militar. Ao que tudo indica o autor recebeu toda a assistência médico-hospitalar para o tratamento da enfermidade que o acometia tendo sido disponibilizado todos os meios da medicina especializada para a recuperação da doença ou lesão que o acometia.

O que se verifica no caso em apreço, é que a Administração Militar observou todos os requisitos previstos na lei e empreendeu todos os esforços para promover as garantias previstas no Estatuto dos Militares e legislação específica, para o tratamento da incapacidade temporária reconhecida ao autor, inexistindo, no ato de afastamento do militar, qualquer mácula de ilegalidade ou abuso de poder, pois realizado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, típicos do poder discricionário da Administração. A administração do exército pode (e deve) eleger, de modo discricionário, critérios que balizem objetivamente a decisão de prorrogação ou de licenciamento do servidor militar temporário.

Acrescente-se a isso, que em 03/05/2019 (90604096 - Pág. 1/secs.) foi noticiado em jornal local que o autor foi preso em flagrante por tráfico de drogas e conforme o Comunicado do Comando para a Procuradoria da União, o militar se encontra preso em presídio Estadual comum, e, nestes autos, requer a transferência para a prisão militar (90604100 - Pág. 1/secs.).

Em que pese o pedido do autor seja de reconhecimento da ilegalidade do ato de desligamento/licenciamento, busca, na prática a reincorporação aos quadros do Exército para o tratamento da moléstia custeado pela Administração inclusive com a percepção de soldo integral.

Na hipótese, não restaram comprovadas nenhuma das condições a ensejar o direito à reintegração do militar, pois não restou comprovado que o acidente em serviço, igualmente não houve parecer da Junta Militar de Saúde que atestasse a incapacidade definitiva do militar para o serviço nas Forças Armadas ou invalidez para qualquer atividade laboral.

Sendo assim, não se vislumbra o direito à reintegração, eis que ausentes quaisquer provas de que o autor sequer se encontra incapacitado para as atividades militares ou muito menos de invalidez total e permanente para todo e qualquer trabalho, casos que eventualmente poderiam ensejar a reintegração nos termos pleiteados.

Ao que se vê a Administração Militar cumpriu todos os requisitos previstos na legislação castrense para a realização do ato de licenciamento, uma vez apurou através de Sindicância se o acidente foi causado ou não em razão da prestação de serviço militar. Não houve afronta aos arts. 5º, LIV, LV e 37, "caput", da CF uma vez que o ato administrativo foi realizado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Logo, não há mácula no ato de licenciamento, pois realizado de acordo com os parâmetros legais, de forma que merece ser mantida a sentença impugnada.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo interno, para reconsiderar decisão recorrida, revogando a tutela concedida, nos termos desenvolvidos.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009465-59.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA., SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA. - CNPJ: 43.366.111/0001-29 - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721, ALEXANDRE NOVELLI BRONZATTO - SP162233

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE NOVELLI BRONZATTO - SP162233, GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009465-59.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA., SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA. - CNPJ: 43.366.111/0001-29 - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721, ALEXANDRE NOVELLI BRONZATTO - SP162233

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE NOVELLI BRONZATTO - SP162233, GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Silibor Indústria e Comércio de Artigos Técnicos Ltda. – em recuperação judicial contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal, paralelamente à recuperação judicial, por força da afetação ao Tema 987, no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Deferido o efeito suspensivo (ID 55494652).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90006244).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Por outro ângulo, deve-se lembrar que a recuperação judicial é instituto diverso da falência, alinhando-se ao princípio da preservação da entidade empresarial. Com efeito, o artigo 187 do Código Tributário Nacional expressamente exclui a cobrança judicial do crédito tributário do concurso de credores em recuperação judicial, o que se coaduna com o artigo 41 da Lei nº 11.101/2005, mediante o qual se vê que a Fazenda Pública não figura no rol de credores da recuperação judicial.

Incabível, portanto, a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, que se revela como uma tentativa do Fisco de resguardar para si parte dos recursos destinados a saldar dívidas da sociedade recuperanda contraídas com outros credores, legalmente definidos.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para suspender a execução fiscal em epígrafe, em consonância com a determinação emanada do Superior Tribunal de Justiça.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DAS DEMANDAS PENDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. O atual posicionamento jurisprudencial vai no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.

3. A recuperação judicial é instituto diverso da falência, alinhando-se ao princípio da preservação da entidade empresarial. O artigo 187 do Código Tributário Nacional expressamente exclui a cobrança judicial do crédito tributário do concurso de credores em recuperação judicial, o que se coaduna com o artigo 41 da Lei nº 11.101/2005, mediante o qual se vê que a Fazenda Pública não figura no rol de credores da recuperação judicial.

4. Incabível a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, que se revela como uma tentativa do Fisco de resguardar para si parte dos recursos destinados a saldar dívidas da sociedade recuperanda contraídas com outros credores, legalmente definidos.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para suspender a execução fiscal em epígrafe, em consonância com a determinação emanada do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011279-76.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ANTOINE GEBRAN, FORTE'S SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA. - ME

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição ID99791731: Sustentam os apelantes que os documentos não foram inseridos aleatoriamente no presente feito, mas apenas em duplicidade, de sorte que a compreensão do processo não restaria prejudicada.

Com razão.

Por conseguinte, reconsidero o despacho ID 92569586.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025375-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO MARIA IMACULADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025375-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO MARIA IMACULADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO MARIA IMACULADA – IMI** em face da decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de inocorrência do quinquênio prescricional.

Sustenta o agravante, em síntese, que a dívida ativa em cobro se consolidou na data de 20.02.09, materializada na Notificação Fiscal de Lançamento do Débito – NFLD nº 35.543.034-7, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos mesmo com o requerimento de parcelamento da dívida, pois não foram pagas nenhuma das parcelas, o que anula a adesão.

Em contraminuta, responde a FAZENDA NACIONAL que o débito foi lançado no dia 23.06.04, de cujo ato recorreu administrativamente o executado, o que suspende o lapso em discussão, qual voltou a correr após o trânsito em julgado da decisão última na esfera autárquica, em 2009. Assim, pugna pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025375-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO MARIA IMACULADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CACIATO - SP185874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a alegação de pagamento parcial no ano de 2008 a ser abatido do crédito, observa-se que a matéria demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução (liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais) dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor através dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É neste contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da Objeção, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, como o oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de análise de provas, inafastável a conclusão no sentido de que tal matéria não pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido".

(STJ, AGARESP nº 2013/00388630, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 05.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 5001204-42.2018.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 13/08/2018, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, AG nº 2013/02010034010, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, E-DJF2R: 09.05.13)

Em relação à prescrição e decadência, o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Outrossim, já decidiu o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUNÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaral, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

E o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme artigo 174 do CTN.

No caso dos autos, os débitos fiscais decorrem das competências de 07/99 a 02/2004, lançamento 23.06.04; 05/2005 a 08/2007, lançamento 05.10.07; 09/2007 a 01/2008, lançamento 17.08.08; 02/2008 a 05/2008, lançamento 21.12.08 e execução fiscal ajuizada em 14.05.14, de forma que não ocorreu decadência nem prescrição.

Por fim, não ocorreu prescrição intercorrente, eis que não ultrapassado o lapso temporal superior sem movimentação dos autos por inércia da parte exequente.

Consigne-se que a documentação carreada a estes autos não é apta a fazer frente ao alegado.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o e. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

Anoto que, conforme fls. 182 dos autos da execução fiscal (Id 6953133), o trânsito em julgado no âmbito administrativo se deu em 18.06.2009, momento em que se iniciou a contagem do prazo prescricional.

E uma vez que a inicial da execução fiscal foi protocolada em 14.05.2014 (fls. 02 dos autos de execução – ID 6953138), data à qual retroage o despacho que determina a citação (art. 219, § 1º CPC/73 e art. 240, § 1º, CPC/2015), não se verifica o decurso de prazo superior a 05 anos.

Não se pode olvidar, ademais, que a executada fez opção pelo parcelamento dos débitos, com posterior exclusão, período que deve ser descontado o curso prescricional.

Com essas considerações, acompanho o Relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a alegação de pagamento parcial no ano de 2008 a ser abatido do crédito, observa-se que a matéria demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução (liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais) dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
2. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É neste contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade. Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Precedentes.
3. Em relação à prescrição e decadência, o art. 173, I, do CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, bem como o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme artigo 174 do CTN.
4. No caso dos autos, os débitos fiscais decorrem das competências de 07/99 a 02/2004, lançamento 23.06.04; 05/2005 a 08/2007, lançamento 05.10.07; 09/2007 a 01/2008, lançamento 17.08.08; 02/2008 a 05/2008, lançamento 21.12.08 e execução fiscal ajuizada em 14.05.14, de forma que não ocorreu decadência nem prescrição. Por fim, não ocorreu prescrição intercorrente, eis que não ultrapassado o lapso temporal superior sem movimentação dos autos por inércia da parte exequente.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Infraserwi Manutenção e Serviços LTDA em face de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego em Santo André-SP, denegou o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Sem verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em razões de apelação, alega-se que houve o cumprimento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários) prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo cobrada indevidamente pela autoridade coatora, com desvio de finalidade, em violação direta ao art. 149 da Constituição Federal. Requer, assim, o reconhecimento do direito líquido e certo de não recolher a aludida contribuição social e restituir/compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INFRASERVI MANUTENCAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...). 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-85.2016.4.03.6105

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

APELANTE: ALEXANDRE LEITE DE MELLO, FRANCIANE FRONZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-85.2016.4.03.6105

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

APELANTE: ALEXANDRE LEITE DE MELLO, FRANCIANE FRONZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Alexandre Leite de Mello e Franciane Fronza Mello contra Caixa Econômica Federal – CEF em que se pretende a condenação da ré à revisão do contrato de financiamento imobiliário.

Sustenta a parte autora que celebrou em 22/09/2014 contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que as prestações se tornaram excessivamente onerosas devido à ocorrência de anatocismo na execução do presente contrato, tendo em vista a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC, postulando o depósito do valor incontroverso das prestações, a suspensão do débito automático dos valores das parcelas de sua conta corrente, a condenação da CEF a proceder à repetição do indébito e a abstenção da inscrição de seu nome no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita aos autores.

Os pedidos de tutela antecipada e de produção de prova pericial foram indeferidos.

Sobreveio sentença (Id 56447217), que julgou improcedente a demanda, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios à CEF fixados em 10% do valor da causa, de acordo com o artigo 85, § 1.º e 2.º do CPC, observando-se o artigo 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Apela a parte autora, alegando em preliminar nulidade da sentença por falta de produção de prova pericial para que fosse comprovada a existência de anatocismo na execução do contrato, e, no mérito, reiterando o pedido de ocorrência de anatocismo na amortização do saldo devedor tendo em vista a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-85.2016.4.03.6105

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

APELANTE: ALEXANDRE LEITE DE MELLO, FRANCIANE FRONZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências iníteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

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

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença executada. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências iníteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. omissis.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL- TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inteiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação- SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e aqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Ademais, observo que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Também é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricionariedade do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.

3. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

4. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

5. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

6. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

7. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

8. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

9. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
APELADO: MILTON BALIANI FILHO, COLLETTA SANTINA VIDAL BALIANI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
APELADO: MILTON BALIANI FILHO, COLLETTA SANTINA VIDAL BALIANI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira (RELATOR):

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal – CEF, em face de Milton Baliani Filho e outra, objetivando o efetivo cumprimento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil – FIES, firmado sob o n.º 25.2025.185.0003782-51.

A parte autora foi intimada a “juntar as custas de distribuição e recolhimento de diligências suficientes para o oficial de justiça cumprir integralmente os atos deprecados”, tendo decorrido *in albis* o prazo concedido.

Por conseguinte, sobreveio sentença que, nos termos do artigo 485, IV do CPC/15, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Em razões recursais a CEF sustenta, em breve síntese, que se encontram presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, pugnado pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A
APELADO: MILTON BALIANI FILHO, COLLETTA SANTINA VIDAL BALIANI
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à CEF, ora apelante.

Com efeito, compulsando os autos, as custas processuais foram regularmente recolhidas, em conformidade com as normas vigentes acerca da matéria.

Eventual necessidade de recolhimento de custas para a realização de diligências de atos deprecados, é questão a ser apreciada e dirimida pela Justiça Estadual.

Destarte, considerando que o presente feito encontra-se em termos para regular prosseguimento, é de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para reformar a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CEF. MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, IV DO CPC/15. CUSTAS PROCESSUAIS RECOLHIDAS. PROCESSO EM TERMOS PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela CEF contra a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/15, sob o fundamento de que foram recolhidas as custas das diligências necessárias.
2. Compulsando os autos, constata-se que as custas processuais foram regularmente recolhidas, em conformidade com as normas vigentes acerca da matéria.
3. Eventual necessidade de recolhimento de custas para a realização de diligências de atos deprecados, é questão a ser apreciada e dirimida pela Justiça Estadual.
4. Considerando que o presente feito encontra-se em termos para regular prosseguimento, é de rigor a reforma da r. sentença
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da CEF, para reformar a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROGERIO DA SILVA RODRIGUES, JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FABIO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
Advogados do(a) APELADO: AMANDA PERANOVICH - SP399441-A, SUELLEN BARRETO PERANOVICH - SP288884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROGERIO DA SILVA RODRIGUES, JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FABIO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
Advogados do(a) APELADO: AMANDA PERANOVICH - SP399441-A, SUELLEN BARRETO PERANOVICH - SP288884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ROGERIO DA SILVA RODRIGUES e JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS alegando que em 27/06/2011 firmaram contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tomaram-se inadimplentes com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentaram renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduzem que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 22/03/2018. Sustentam a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, requerendo autorização judicial para depósito dos valores referentes às prestações vencidas e vincendas.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 68358412), condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios para a CEF e para o arrematante do imóvel arbitrados em 10% sobre o valor da causa para cada. A gratuidade processual foi revogada tendo em vista a comprovação de que os autores poderiam arcar com os custos processuais. Os autores também foram condenados ao pagamento de multa por litigância de má-fé arbitrados em 9% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa em relação à condenação por litigância de má-fé, afirmando que não foi intimada nos termos do artigo 10 do CPC para se manifestar. Relata que a condenação em litigância de má-fé foi injusta uma vez que a juíza entendeu que foi apresentado documento de depósito que não havia sido efetivado, entretanto sustenta que realizou o depósito e o valor fora retirado de sua conta bancária, mas foi devolvido por suposta inconsistência de dados, inexistindo dolo ou culpa a ser imputada aos autores. Também alega nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9514/97 por falta de intimação pessoal dos devedores da data de realização do leilão. Também postula o restabelecimento da justiça gratuita tendo em vista que possui diversas despesas e dívidas decorrentes de empréstimos efetuados, ocasionando situação de hipossuficiência financeira. Sustenta a possibilidade de purgação da mora e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Em contrarrazões de apelação postula o réu Fábio Bernardes a majoração da verba honorária em favor de seu patrono.

Com contrarrazões apresentadas pela CEF, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROGERIO DA SILVA RODRIGUES, JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FABIO BERNARDES

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tempestiva, recebo a apelação em seus regulares efeitos, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente consigno descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação de declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial tendo em vista a ausência de intimação pessoal dos devedores das datas de realização do leilão por inovar em relação à inicial.

Analisando a seguir o mérito do recurso.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 49.038, do 1.º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 6/49.038, em 22/03/2018, Id 68358330 - Pág. 1.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, a CEF demonstrou que houve o cumprimento de todas as formalidades previstas na Lei 9.514/97.

A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Compulsando os autos, constato que foi solicitado ao agente fiduciário que promovesse a execução extrajudicial da dívida, por já haver esgotado os meios adequados e regulamentares para obter o cumprimento das obrigações contratuais.

Assim, o agente fiduciário notificou os mutuários Rogério e Juliana em 24/10/2017 da mora no pagamento das parcelas do financiamento, conforme comprova a certidão de Id 68358071, tendo transcorrido o prazo de quinze dias concedido aos devedores para comparecerem ao Cartório e purgar a mora através do pagamento do que estava sendo reclamado, tendo o referido prazo expirado no dia 14 de novembro de 2017, sem que qualquer pagamento tenha sido efetuado.

Diante da inércia do mutuário, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão, sendo arrematado em 12/07/2018 por Fábio Bernardes (Id 68358287), restando reconhecer a validade do procedimento de execução extrajudicial, não se configurando direito da parte apelante à purgação da mora e à convalidação do contrato de financiamento

Verifica-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca da parte apelante quanto ao leilão extrajudicial (Id 68358321), nunca se propôs a purgar a mora, ajuizando ação somente quatro dias após a arrematação.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Justiça Gratuita

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (artigo 99 do CPC).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §3º do citado artigo 99, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º, da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão somente a declaração firmada pela parte requerente.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte (da apelante, no caso concreto) acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas.

No caso dos autos os documentos juntados pelo apelado Fábio Bernardes comprovam que a parte autora, ora apelante, possui condições de arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Alega o apelado que nos autos do processo de n.º 1008876-20.2019.8.26.0564 - Ação de busca e apreensão que tramitou na Justiça Estadual - fora protocolado acordo entre as partes, uma vez que o apelante procurou a Caixa Consórcio para composição amigável objetivando o pagamento das prestações vencidas e vincendas para retomar à adimplência e reaver o veículo apreendido, dando continuidade ao contrato. Comprova por documentos que o autor pagou o valor total de R\$ 28.476,83 em maio de 2018, sendo o primeiro pagamento no valor de R\$ 4.453,53 realizado em 06/05/2019, apenas dois dias antes do protocolo da apelação, onde um dos pedidos é o restabelecimento da justiça gratuita.

Como a situação de hipossuficiência econômica é presumível *juris tantum*, permitindo a produção de prova em contrário, resta indeferir o pedido de restabelecimento da justiça gratuita feito pela parte apelante em suas razões de apelação.

Também anoto que os documentos juntados pela parte apelante em suas razões de apelação não são aptos a infirmar os fundamentos da sentença, isso porque são faturas de cartão de crédito e contas de consumo que não são hábeis a demonstrar a situação precária alegada pelos autores. Inclusive foram juntados também extratos da conta corrente de n.º 01.041660.9 os quais, apesar de constarem "saldo zerado", demonstram que foram realizadas diversas transferências de valores provenientes de conta-salário da titularidade de um dos autores para fazer jus aos débitos lançados na referida conta corrente, não podendo ser considerados como prova de hipossuficiência.

Além disso, foram depositados os valores de R\$ 15.235,00 em 20/07/2018 e R\$ 22.535,00 em 13/08/2018 para fazer frente às despesas com a purgação da mora, demonstrando que os apelantes possuem condições financeiras de arcar com os custos do processo.

No caso dos autos, portanto, a parte contrária comprovou a ausência de hipossuficiência da parte autora, devendo ser mantida a sentença que revogou os benefícios da justiça gratuita. Esse é o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdão assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7º STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.

2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário.

3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção *juris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4.º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "*juris tantum*", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

Assim, não merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação.

Condenação em litigância de má-fé

Na hipótese dos autos os autores foram condenados em litigância de má-fé por terem supostamente alterado a verdade dos fatos, conforme o disposto na sentença de Id 68358412: "A parte autora apresentou os documentos que deveriam comprovar o depósito – ID 9513586, induzindo essa juíza em erro, tanto que em 25/07/18, deferia a antecipação de tutela parcial, uma vez que acreditei na petição e documento apresentado, de que o depósito havia sido efetuado. Conforme o extrato da conta judicial, os autores realizaram 3 agendamentos e não efetivaram qualquer depósito. O depósito de R\$ 22.535,00, somente foi efetivado em 10/08/2018, após a apresentação da contestação da CEF. HÁ CLARA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR PARTE DOS AUTORES, configurada a ação acima descrita em alterar a verdade dos fatos e proceder de modo temerário em ato processual, na medida em que a petição apresentada afirmava que o depósito havia sido realizado. A conduta incide no artigo 80, inciso II e V do Código de Processo Civil."

A sentença deve ser reformada em relação a este ponto.

Postularam os apelantes a anulação de procedimento de execução extrajudicial semelhante a outros mútuos que figuram como autores em demandas idênticas e com argumentação similar.

Quanto ao depósito, se não for cumprida a exigência tudo o que cabia era a revogação da liminar, entretanto a própria sentença informa que os depósitos foram efetivamente realizados após a contestação da CEF.

Portanto, configura-se manifestamente descabida e exagerada a medida, não estando evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, que devem estar inequivocadamente identificadas.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APONTADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS MULTAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na linha do entendimento firmado nesta Corte, a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que "o simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé" (AgRg no REsp 995.539/SE, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 12/12/2008). A má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se verifica no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1156879/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

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

II - Razões de agravo interno nas quais não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil. III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

V - Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1114610/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).

Ante o exposto, **voto por dar parcial provimento** à apelação para reforma da sentença apenas no tocante à condenação em litigância de má-fé, nos termos supra.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESTABELECIMENTO DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário, caso dos autos.

2. Com a consolidação da propriedade do imóvel a CEF tem o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

5. A notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. O agente fiduciário diligenciou na tentativa de comunicar o apelante da mora no pagamento das parcelas do financiamento, dando-lhe a oportunidade de purgar a mora.

7. Diante da inércia do mutuário, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão, sendo o imóvel arrematado por terceiro, restando reconhecer a validade do procedimento de execução extrajudicial, não se configurando direito da parte apelante à purgação da mora e à convalidação do contrato de financiamento.

8. Mesmo após a ciência inequívoca do apelante quanto ao leilão extrajudicial, nunca se propôs a purgar a mora, logo, válido o procedimento de execução extrajudicial, o que se impõe a manutenção da sentença.

9. Para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

10. No caso dos autos os documentos juntados pela parte contrária comprovam que a parte autora, ora apelante, possui condições de arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sendo incabível o restabelecimento dos benefícios da justiça gratuita.

11. Os documentos juntados pela parte apelante não são hábeis a comprovar a suposta hipossuficiência dos autores, não se infringindo os fundamentos da sentença ao revogar o benefício da gratuidade da justiça.

12. Determinado depósito para suspensão do leilão do imóvel e não sendo cumprida referida exigência tudo o que cabia era a revogação da liminar.

13. Descabimento da condenação em litigância de má-fé, não estando evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, que devem estar inequivocadamente identificadas. Precedentes do STJ.

14. Apelação parcialmente provida para reforma da sentença no tocante à condenação em litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reforma da sentença apenas no tocante à condenação em litigância de má-fé, nos termos supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002204-45.2016.4.03.6108

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

APELANTE: LALUCE SERVICOS ADMINISTRATIVOS DE ARACATUBA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA ZARPELON - SP251282-A, ILSON GONCALVES - SP58424-A, MIGUEL LALUCE NETO - SP26974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002204-45.2016.4.03.6108

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

APELANTE: LALUCE SERVICOS ADMINISTRATIVOS DE ARACATUBA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA ZARPELON - SP251282-A, ILSON GONCALVES - SP58424-A, MIGUEL LALUCE NETO - SP26974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por interposta por Laluce Imóveis Araçatuba Ltda contra a sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida nos autos da ação manejada contra a Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, decorrente de rescisão de contratos entre as partes, bem como sanção de proibição de contratação.

Em razões recursais, a parte autora sustentou, em breve síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Aduz que a CEF lhe imputou indevidamente a responsabilidade por vícios construtivos anteriores à sua administração, retendo, ilegalmente, pagamentos da no montante de R\$128.176,78.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Apelação conhecida, recebida em seus regulares efeitos, a teor do disposto no art. 1.012, caput, do CPC (fl.135).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002204-45.2016.4.03.6108

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

APELANTE: LALUCE SERVICOS ADMINISTRATIVOS DE ARACATUBA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA ZARPELON - SP251282-A, ILSON GONCALVES - SP58424-A, MIGUEL LALUCE NETO - SP26974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Narra a inicial, em breve síntese, que a CEF imputou à parte autora responsabilidade indevida pelas despesas decorrentes do reparo de estações de esgoto instaladas nos condomínios residenciais Jardins I, Jardins II, Sumaré I e Sumaré II, retendo ilegalmente pagamentos da ordem de R\$128.176,78.

Objetiva a parte a autora o ressarcimento pelos danos emergentes, lucros cessantes e danos morais, em face das rescisões dos referidos contratos, bem como pela sanção de proibição de contratação, imposta pela CEF.

Com a inicial, vieram os contratos de administração acima referidos, declaração de moradores do residencial Jardim I e comunicação da retenção de R\$ 47.700,00, levada a efeito pela CEF.

Regularmente citada, a CEF contestou, sustentando que a parte autora descumpriu dever contratual de realizar a manutenção da ETE do Residencial Jardins I, compelindo a instituição financeira a contratar terceiro para tanto.

Aduziu, outrossim, que, em outubro de 2013, os danos vieram a se agravar e, diante da inércia da autora, os contratos foram rescindidos, mediante aplicação das respectivas penalidades neles previstas, dentre as quais, a retenção de despesas (cláusula terceira).

Sobreveio sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Inicialmente, é de se afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso presente, à míngua da relação de consumo entre as partes.

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujos fundamentos transcrevo, coma devida vênia:

Em verdade, o vínculo é regido pelo direito público, notadamente, a Lei n.º 8.666/93, haja vista a CEF agir em nome da União, nos termos da Lei n.º 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial.

Em assim sendo, é da própria Lei n.º 8.666/93 que se retira a possibilidade da glosa:

Art. 8º. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

(...)

IV – retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

De outro viés, a autora sustenta que os prejuízos suportados pela CEF para proceder ao restauro da estação de esgoto, decorreram do mau dimensionamento da ETE.

Contudo, a apelante não demonstrou o fato constitutivo de seu pretense direito, consubstanciada na realização da prova técnica, limitando-se a trazer aos autos declarações de moradores, que não se revestem de força probante para tanto.

Destarte, inexistente qualquer ato ilícito por parte da ré, não há que se falar em indenização.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Fixo os honorários advocatícios em 12% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §2º e 11 do CPC/15.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESCISÃO DE CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS POR PARTE DA CEF. GLOSA. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. LEI 8.666/93. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DA CEF. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação contra a sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.
2. Consta dos autos, em breve síntese, que a CEF imputou à parte autora responsabilidade indevida pelas despesas decorrentes do reparo de estações de esgoto instaladas nos condomínios residenciais Jardins I, Jardins II, Sumaré I e Sumaré II, retendo ilegalmente pagamentos.
3. A apelante requer a indenização pelos danos emergentes, lucros cessantes e danos morais, em face das rescisões dos referidos contratos, bem como pela sanção de proibição de contratação, imposta pela CEF.
4. Regularmente citada, a CEF contestou, sustentando que a parte autora descumpriu dever contratual, culminando na rescisão das avenças, mediante aplicação das respectivas penalidades neles previstas, dentre as quais, a retenção de despesas.
5. Não se aplica, *in casu*, o Código de Defesa do Consumidor, à míngua da relação de consumo entre as partes. Em verdade, o vínculo é regido pelo direito público, notadamente, a Lei n.º 8.666/93, haja vista a CEF agir em nome da União, nos termos da Lei n.º 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial. Assim, a possibilidade da glosa é prevista pela própria Lei n.º 8.666/93 (Art. 80, IV).
6. De outro viés, a autora sustenta que os prejuízos suportados pela CEF para proceder ao restauro da estação de esgoto, decorreram do mau dimensionamento da ETE. Contudo, a apelante não demonstrou o fato constitutivo de seu pretense direito, consubstanciada na realização da prova técnica, limitando-se a trazer aos autos declarações de moradores, que não se revestem de força probante para tanto.
7. Destarte, inexistente qualquer ato ilícito por parte da ré, não há que se falar em indenização.
8. Fixo os honorários advocatícios em 12% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §2º e 11 do CPC/15.
9. Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e fixou os honorários advocatícios em 12% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §2º e 11 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003152-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003152-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para “reconhecer que os valores destacados na nota fiscal a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo da CPRB, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos”.

Sustenta a apelante, em síntese, que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa. Afirma que os valores referentes ao ICMS se enquadram nos conceitos de receita bruta da empresa, pois são repassados ao consumidor na venda dos bens ou na prestação de serviços. Requer seja dado provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição substitutiva da receita bruta.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional (ID 83085041).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 90404043).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003152-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011” (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kily Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

“Cumpra reconard, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos”. – g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO. I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/06/2019.)

RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DA RECEITA BRUTA - CPRB, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 12.546/11. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. APELAÇÃO PROVIDA. - Cuida-se de juízo de retratação de acórdão anteriormente proferido por esta Segunda Turma desta Corte; na sistemática prevista no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a E. Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 574.706/PR), determinou o encaminhamento dos autos à essa Turma Julgadora. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - O C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS"), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. - No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. - Em juízo de retratação, reformar o acórdão e dar provimento à apelação para reconhecer o direito à exclusão do valor devido a título de ICMS, da base de cálculo da contribuição previdenciária, bem como, autorizar a compensação dos valores recolhidos pela requerente nos cinco anos que antecederam a presente demanda, devidamente corrigidos. (ApCiv 0002755-59.2015.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/08/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. I. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)". 2. Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo. 3. Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo: "EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos) 4. Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e erga omnes, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5030139-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/10/2019)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008112-51.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ARC-SUL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., JAMISA PARTICIPACOES S/C LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A, JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008112-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ARC-SUL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., JAMISA PARTICIPACOES S/C LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A, JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelas autoras em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, por meio da qual pleiteiam as requerentes a suspensão do processo administrativo de consolidação da propriedade do imóvel ou, caso já ocorrido tal ato, requerem seja obstada a realização de qualquer leilão objetivando sua alienação.

(...)

Isto posto, rejeito a pretensão formulada e julgo improcedente a presente medida cautelar, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno as requerentes ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios, os quais, tendo em vista a simplicidade da demanda fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao arquivo.

P.R.I.

Em suas razões recursais, as autoras pleiteiam a concessão de justiça gratuita. Preliminarmente, alegam a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, “ao deixar de deferir o pedido de prova pericial para comprovar a consolidação de excesso de garantia contratual, bem como comprovar que o saldo devedor não condiz com o regramento em vigor e com as próprias disposições contidas na Cédula de Crédito Bancário originária”. Aduzem que o crédito sujeita-se ao concurso da recuperação judicial, requerida pela autora Arc-Sul Ind e Com de Produtos Químicos Ltda. Afirmam a caracterização do excesso de garantia para a viabilização da operação de crédito, “uma vez que para a mesma operação (...) fora formalizado o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel”, (...) “de modo que, consumada a alienação em leilão, é verificado excesso de valor recebido na comparação com a soma da dívida”. Alegam violação do princípio da boa-fé objetiva, afirmando que “quando dos apelantes procuraram a apelada para tomar um empréstimo, forma induzidos a erro ao propor, de forma ardil, que fosse firmada contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, nos termos da Lei 9514/97, e cessão de recebíveis para garantia do empréstimo, posto que, desse modo, teriam garantia mais célere de ser executada em caso de inadimplemento”. Invoca o Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008112-51.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ARC-SUL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., JAMISA PARTICIPACOES S/C LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A, JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do pedido de assistência judiciária gratuita

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, o art. 5º, LXXIV, da CF/88 e a Lei nº 1.060/50 são voltados primordialmente a pessoas físicas.

Não obstante, o STF, admite, por analogia, a aplicação do benefício a pessoas jurídicas que comprovem insuficiência de recursos ou necessidade (Rcl-ED-AgR 1905/SP, Relator Min. Marco Aurélio, j. 15/08/2002).

O STJ igualmente adotou o entendimento, consolidado no enunciado da Súmula 481:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Outrossim, vale registrar que o art. 98 e §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015 assim prescreve:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Como se vê, a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento dos ônus financeiros do litígio judicial.

No caso dos autos, à luz dos documentos anexados neste processo judicial eletrônico, verifico que as requerentes não juntaram declaração de pobreza.

Do exame do conjunto probatório, infere-se que a pessoa jurídica Jamisa Participações S/C Ltda não se encontra em regime de recuperação judicial, inexistindo qualquer informação acerca de sua situação financeira ruim ou precária, que a impeça de arcar com os ônus financeiros do litígio judicial.

Aliás, a pessoa jurídica Jamisa Participações S/C Ltda demonstrou ostentar saúde financeira para contratar advogado particular e recolher as custas iniciais de maneira integral.

Por outro lado, o fato de haver pedido de recuperação judicial pela pessoa jurídica Arc-Sul Ind e Com de Produtos Químicos Ltda não a coloca em inequívoca situação de hipossuficiência, considerando que não se sabe o desfecho do processo instaurado, bem assim, é incontroverso que neste feito contratou advogado particular e recolheu as custas iniciais de maneira integral.

Nessa senda, as apelantes não se desincumbiram da tarefa de comprovar a alegada condição de hipossuficiência, imprescindível para o gozo da gratuidade de justiça, pelo que denego o pedido.

Anoto a possibilidade de prosseguimento na análise dos pedidos recursais, dado o recolhimento das custas iniciais no valor integral máximo.

Da alegação de cerceamento de defesa

As apelantes aduzem ter havido cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial.

A tese recursal da necessidade de produção de prova pericial "*para comprovar a consolidação de excesso de garantia contratual, bem como comprovar que o saldo devedor não condiz com o regramento em vigor e com as próprias disposições contidas na Cédula de Crédito Bancário originária*" revela-se descabida.

Primeiro, porque a garantia é o imóvel, alienado fiduciariamente à credora/apelada, independentemente da quantia alcançada em leilão.

Segundo, porquanto estamos em sede de "Ação Cautelar" visando a suspensão de procedimento extrajudicial de execução e anulação de consolidação de propriedade, o que não condiz com questionamento de cláusulas contratuais de contrato de mútuo e de garantia de alienação fiduciária de imóvel, que extrapolam os limites objetivos da lide.

De outro vértice, a prova mostra-se inútil sob o viés de excesso de garantia, porquanto basta uma apreciação perfunctória do conjunto fático-probatório para constatar-se que o montante exigido pela credora é compatível com a importância liberada à apelante devedora.

Com efeito, a inadimplência da apelante iniciou-se em fevereiro/2014, ou seja, apenas três meses após a celebração do contrato (novembro/2013), de vigência de quatro anos (vencimento em novembro/2017).

Nessa senda, o débito exigido de cerca de R\$1.895.000,00 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil reais), consoante narrativa da inicial, é compatível com o valor do crédito liberado de R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), considerando a prematura desonra das prestações e o vencimento antecipado da avença com a incidência de todos os encargos derivados da inadimplência.

É cediço que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Em outras palavras, pode-se dizer que ao magistrado é dado valorar a necessidade de produção de provas, podendo, de acordo com sua convicção, indeferir aquelas inócuas à apuração dos fatos, sobretudo porque a ele destinam-se os elementos dos autos.

Nesse sentido, já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO DE NOVA PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que não houve cerceamento de defesa, pois as provas apresentadas foram suficientes para formar a convicção do juiz. 2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP201400191072, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.
3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.
4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2015).

No caso em apreço, o magistrado entendeu impertinente a produção de prova e sentenciou o feito, pautado no conjunto probatório já existente, o que vem ao encontro do entendimento jurisprudencial colacionado acima.

Logo, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Da submissão do crédito ao concurso da recuperação judicial, ajuizada pela apelante Arc-Sul Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda

A questão restou decidida, com trânsito em julgado, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0021911-87.2016.403.0000, tendo esta Primeira Turma negado provimento ao recurso das ora apelantes, relativo ao mesmo tema renovado nesta apelação.

Confira-se o teor do relatório, voto e acórdão proferidos:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARC-SUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTRA contra a decisão de fls. 184/187, integrada pela decisão de fls. 200/201, que, em sede de procedimento cautelar antecedente, indeferiu a suspensão do procedimento administrativo de consolidação da propriedade de imóvel alienado fiduciariamente como garantia de financiamento celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Aduzem recorrentes, em síntese, que a CEF já foi apontada, como credora quirografária em sede de recuperação judicial, não podendo ter prosseguimento a execução extrajudicial do bem, pois há sujeição ao plano de recuperação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal às fls. 219/219v.

Contraminuta apresentada às fls. 227/229.

É o relatório.

VOTO

Na hipótese, pretende a agravante a suspensão do procedimento administrativo de consolidação da propriedade de imóvel alienado fiduciariamente como garantia de financiamento celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sob o fundamento de que se encontra em recuperação judicial e o crédito já foi apontado no respectivo plano.

Todavia, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o credor titular da posição de proprietário fiduciário ou de crédito garantido por cessão fiduciária não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. CRÉDITO RESULTANTE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA SOBRE IMÓVEL. NÃO SUBMISSÃO À RECUPERAÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A matéria referente a suposta violação do art. 66 da Lei nº 11.101/05, não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).
2. Não se viabiliza o recurso especial pela alegada violação art. 535 do CPC/73. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.
3. O entendimento da Corte estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência consolidada neste Sodalício, no sentido de que o credor titular da posição de proprietário fiduciário ou de crédito garantido por cessão fiduciária não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Incidência da Súmula 83 do STJ.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 854.803/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017)

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO DA DEVEDORA. ART. 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101/2005. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA ON LINE. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA. INOCORRÊNCIA.

1. A norma de regência da recuperação judicial, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, caput), também preconiza, nos §§ 3º e 4º do dispositivo, as exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança na concessão do crédito e diminuindo o spread bancário.
2. A renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicção de tal direito (art. 66-B, § 5º, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002).
3. Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, mas sim, em razão das circunstâncias do caso, como medida acatelatória, pedido de penhora do ativo até que as garantias fossem devidamente efetivadas.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1338748/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 28/06/2016)

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão recorrida, que indeferiu a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade do bem alienado fiduciariamente.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSPENSÃO. INAPLICÁVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o credor titular da posição de proprietário fiduciário ou de crédito garantido por cessão fiduciária não se submete aos efeitos da recuperação judicial.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2017.

Portanto, rejeito a alegação.

Da execução extrajudicial e da garantia ao contrato de mútuo

O objeto da ação é a paralisação do procedimento de execução extrajudicial e da consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora/fiduciária e a anulação de eventual leilão realizado.

Do conjunto probatório produzido nos autos, constata-se que o imóvel descrito na inicial foi financiado pelas apelantes mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A inadimplência das apelantes é incontroversa.

Diante da inadimplência dos mutuários, a instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, intimando os devedores a purgar a mora, sem êxito.

Desse modo, a consolidação da propriedade em nome do fiduciário é legítima.

Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nessa senda, afasto a pretensão de suspensão da consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora/fiduciária e de anulação de eventual leilão realizado (não há informação ou documento nos autos que demonstre a realização de leilão).

Acrescente-se que a alegação de excesso de garantia fora analisada tópico acima, em que consignei ser a garantia do mútuo o imóvel, alienado fiduciariamente à credora/apelada, independentemente da quantia alcançada em leilão.

Confundem-se, ou tentam as apelantes confundir, sobre a negociação entabulada com a instituição financeira/apelada. Pois bem: é de se frisar a existência de dois contratos, um de mútuo e outro de alienação fiduciária em garantia. A evolução da dívida em virtude da inadimplência (referente ao contrato de mútuo) em nada interfere no valor da avaliação do bem dado em garantia, ou ainda, na importância alcançada pela venda do imóvel.

Desse modo, afasto a arguição de excesso de garantia.

Do princípio da boa-fé objetiva e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Alegam as apelantes violação do princípio da boa-fé objetiva, afirmando que "quando dos apelantes procuraram a apelada para tomar um empréstimo, foram induzidos a erro ao propor, de forma ardil, que fosse firmada contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, nos termos da Lei 9514/97, e cessão de recebíveis para garantia do empréstimo, posto que, desse modo, teriam garantia mais célere de ser executada em caso de inadimplemento".

A celebração de contrato de alienação fiduciária é comumente verificada para a garantia de empréstimos de dinheiro para aquisição de imóvel, no dia-a-dia das negociações entabuladas pela Caixa Econômica Federal, principal instituição que promove a concessão de crédito para aquisição de bens imóveis, inclusive com o uso de dinheiro público.

O ajuste possui previsão em lei, sendo lícito.

Acrescente-se que a mutuária Arc-Sul é pessoa jurídica de estrutura e porte consideráveis, com capital social de um milhão de reais; possui filial. Tem como objeto social (contrato social nos autos):

(i) a distribuição, comercialização, armazenagem, transporte, importação, exportação, industrialização, beneficiamento e fabricação, terceirização de serviços de industrialização, beneficiamento e fabricação de produtos químicos e petroquímicos, incluindo resíduos;

(ii) a prestação de serviços de representação comercial, prestação de serviços de intermediação de negócios, serviços de assessoria, consultoria, análise técnica e/ou laboratorial, bem como armazenagem e transporte a terceiros de produtos químicos e petroquímicos de qualquer natureza,

Em outras palavras, para a apelante é rotineira a vida negocial, de contratação com fornecedores, com bancos, com clientes, com funcionários. Não se entrevê a sugerida hipossuficiência, ignorância ou fragilidade para lidar com assuntos contratuais. A argumentação é esvaziada, despida de prova.

Dessa maneira, não se entrevê artil, induzimento ou flagrante engodo fomentado pela credora para coagir as apeladas a consentirem na contratação da alienação fiduciária para a garantia do vultoso empréstimo de um milhão e seiscentos mil reais.

A boa-fé objetiva é princípio que norteia as relações jurídicas, devendo ser observado por todas as partes envolvidas.

Nessa senda, compete às apelantes, igualmente, observar o princípio da boa-fé. No caso concreto, porém, o que se infere das provas dos autos é que a apelante Arc-Sul contraiu o empréstimo de um milhão e seiscentos mil reais, obteve o dinheiro, utilizou-o, e apenas três meses após a celebração do mútuo, requereu recuperação judicial perante o Juízo estadual, isto é, autodeclarou-se insolvente por período pretérito à data do contrato de mútuo.

De outro vértice, a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nas relações negociais com instituição financeira em nada socorre as apelantes, cuja inadimplência é incontroversa, e, como já dito acima, a contratação do mútuo e da garantia por alienação fiduciária encontram previsão no ordenamento jurídico, não se verificando a abusividade dos ajustes.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da permanência da condição de sucumbente das autoras/apelantes, majoro a verba honorária para constar R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUBMISSÃO DO CRÉDITO AO CONCURSO INSTALADO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: INOCORRÊNCIA. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. MUTUÁRIA PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA INCONTROVERSA. MORANÃO PURGADA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE À CREDORA FIDUCIÁRIA: PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelas autoras em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel e consolidação de propriedade, objeto de mútuo imobiliário com alienação fiduciária.
2. Pedido de assistência judiciária gratuita indeferido: a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento dos ônus financeiros do litígio judicial. As apelantes não se desincumbiram da tarefa de comprovar a alegada condição de hipossuficiência, imprescindível para o gozo da gratuidade de justiça.
3. Inocorrência de cerceamento de defesa: o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias. O magistrado entendeu impertinente a produção de prova e sentenciou o feito, pautado no conjunto probatório já existente, o que vem ao encontro do entendimento jurisprudencial pacificado acerca do tema.
4. Da submissão do crédito ao concurso da recuperação judicial, ajuizada pela apelante Arc-Sul Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda: a questão restou decidida, com trânsito em julgado, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0021911-87.2016.403.0000, tendo esta Primeira Turma negado provimento ao recurso das ora apelantes, relativo ao mesmo tema renovado nesta apelação.
5. O imóvel descrito na inicial foi financiado pelas apelantes mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

6. A inadimplência das apelantes é incontrovertida. Diante da inadimplência dos mutuários, a instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, intimando os devedores a purgar a mora, sem êxito.
7. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é legítima.
8. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
9. A celebração de contrato de alienação fiduciária é comumente verificada para a garantia de empréstimos de dinheiro para aquisição de imóvel, no dia-a-dia das negociações entabuladas pela Caixa Econômica Federal, principal instituição que promove a concessão de crédito para aquisição de bens imóveis, inclusive como uso de dinheiro público.
10. O ajuste possui previsão em lei, sendo lícito. Para a apelante é rotineira a vida comercial, de contratação com fornecedores, com bancos, com clientes, com funcionários, consoante se depreende do porte da empresa, que ostenta filial, e do objeto social. Não se entrevê a sugerida hipossuficiência, ignorância ou fragilidade para lidar com assuntos contratuais.
11. Majorada a verba honorária para constar R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, §11º, CPC.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005068-79.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RESTAURANTE BALBINOT LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RESTAURANTE BALBINOT LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005068-79.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RESTAURANTE BALBINOT LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RESTAURANTE BALBINOT LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Restaurante Balbinot Ltda – EPP* em face do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo e da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em síntese, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, descanso semanal remunerado, terço constitucional de férias, férias, 13º salário indenizado, adicional de insalubridade, adicional noturno, gratificação e horas extras, bem como a garantia do direito à compensação/restituição das quantias vertidas a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de desobrigar a empresa impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, a cargo do empregador, sobre valores pagos aos seus empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, com o direito de compensação/restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem ao ajuizamento da ação. Foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal (Fazenda Nacional) requer, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Por sua vez, apela a parte impetrante requerendo o provimento do recurso com o reconhecimento do caráter indenizatório das demais verbas elencadas na exordial.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005068-79.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RESTAURANTE BALBINOT LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RESTAURANTE BALBINOT LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agrav. Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Assim, passo, então, à análise do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivesse a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os acórdãos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920034047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entretenga qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE nº 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO-MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF). 2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Eminúncia n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo sobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Horas extras e adicional noturno, periculosidade, insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E periculosidade. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS noturno, DE INSALUBRIDADE E DE periculosidade. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA A LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

O adicional de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Descanso Semanal Remunerado

Incide a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRADO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

Gratificação natalina (13º salário)

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário -de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário -de-contribuição. Precedentes: EDCI no AgrRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgrRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgrRg nos EDCI no Ag 13.94558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 /DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Das comissões, gratificações, bônus e prêmios

Quanto a estas verbas, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303).

9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgrRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgrRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgrRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDCI nos EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgrRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgrRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer critérios de compensação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

II. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

III. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

IV. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

V. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

VI. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VII. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VIII. As verbas pagas a título de descanso semanal remunerado, férias gozadas, 13º salário, adicional insalubridade, noturno, gratificações e hora-extra, apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IX. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AÇÃO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AÇÃO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na exordial pela autora, AÇÃO SOCIAL DE PERUIBE, para o fim de condenar a Fazenda Nacional à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária (cota patronal), no período de 21/12/2012 a 29/07/2015, por se tratar de entidade imune.

Em suas razões recursais (ID 4370458), aduz a União, em resumo, a natureza constitutiva do CEBAS a partir da Lei 12.101/2009, que alçou o referido certificado à condição de documento principal para a obtenção da imunidade. Sustenta que no período compreendido entre 21/12/2012 a 29/07/2015, a apelada não dispunha do CEBAS, como ela própria admite, não tendo, assim, cumprido com obrigação acessória. Diz, *verbis*, "(...) Conceder o pedido ao Autor, com Certificado inexistente no referido período, equivale a privar a Administração Pública Federal de fiscalizar a sua condição de imune/isento, bem como da legislação que determina o cumprimento das obrigações tributárias acessórias. (...)".

Com as contrarrazões da AÇÃO SOCIAL DE PERUIBE (ID 4370464), vieram os autos a este E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AÇÃO SOCIAL DE PERUIBE
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos (art. 1.012 do CPC).

Cinge-se a matéria ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade sem fins lucrativos quanto ao recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*").

A imunidade outorgada pelo constituinte a essas instituições justifica-se pelo fato de que tais entidades desenvolvem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

O cerne da questão é saber se a 'lei' a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à míngua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária:

"I. Ação direta de inconstitucionalidade: [...] II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar-parcialmente deferida. 1. Conforme precedente na STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. A luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal arguida nos arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parágrafo único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f, 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta" (grifei)

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 32 firmando, por maioria de votos, a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos *ex tunc*.

Por conseguinte, o Código Tributário Nacional, especificamente seu artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República.

Diante desse novo quadro, esta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adequou seu entendimento, como é possível constatar pelo teor dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADES BENEFICENTES. REQUISITOS DETERMINADOS EM LEI. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTE STF.

1. **A necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017: "IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)**

2. Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessário a edição de lei complementar.

3. "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal.

(...)

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior.

(...)

Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto - a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.

Diversamente, e resultando em ofensa à proporcionalidade na perspectiva "vedação de estabelecimento do meio restritivo mais oneroso", os requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social.

Isso não significa que as entidades beneficentes não devam ser registradas em órgãos da espécie ou reconhecidas como de utilidade pública. O ponto é que esses atos, versados em lei ordinária, não podem ser, conforme o artigo 146, inciso II, da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores ao exercício deste. Possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a negativa de registro implique motivo suficiente para a ação de controle pelo órgão fiscal - a Receita Federal do Brasil - ao qual incumbe a verificação do não atendimento às condições materiais do artigo 14 do mencionado Código." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017, pág. 18/19)

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 203535 - 0032070-21.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018)

AGRAVO INTERNO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGO 14 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De maneira geral, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "No tocante à imunidade tributária conferida às entidades filantrópicas, faço breve evolução histórica. [...] A matéria permaneceu assim regulada até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes no artigo 195, § 7º, in verbis: [...] O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Mandado de Injunção 232-1/RJ, entendeu que a referida norma constitucional é de eficácia limitada. [...] Não obstante, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017: "IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017). Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessária a edição de lei complementar. [...] Ademais, no referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal delimitou que as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade, e que, **enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional**, in verbis: [...] No presente caso, está comprovado que a parte autora faz jus à imunidade, pois, conforme se observa dos autos, foi reconhecida como de utilidade pública estadual e federal (fls. 44 e 46) e é detentora dos Certificados de Entidade de Fins Filantrópicos (fls. 48/49), os quais foram comprovadamente renovados. Cumpre destacar que a entidade apresentou seu estatuto social (fls. 35/40), no qual consta que foi constituída como entidade de caráter educacional, religioso, pastoral, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico sem fins lucrativos, tendo como finalidade, segundo o artigo 2º: "Artigo 2º - A SOCIEDADE tem por finalidade: Oferecer o ensino em seus vários graus, a educação moral, cívica e religiosa. Dedicar-se às obras de promoção humana, assistencial, social beneficente, filantrópicas e culturais.". O aludido estatuto social menciona, ainda, no artigo 27, que "A SOCIEDADE aplicará integralmente no país os seus recursos objetivando o cumprimento de suas finalidades estatutárias.", bem como, no artigo 29, que "É vedada a remuneração, sob qualquer forma, dos membros da Diretoria e do Conselho Fiscal pelo exercício de seu mandato bem como a distribuição de lucros, dividendos, bonificações, gratificações ou outras vantagens às sócias da entidade, de acordo com a legislação em vigor.". Por tal razão, verifica-se o preenchimento dos requisitos exigidos nos incisos I e II do artigo 14 do CTN. No que concerne ao cumprimento do inciso III do artigo 14 do CTN, cumpre esclarecer que trata-se de obrigação imposta a todas as empresas, sendo comum a adoção de tal prática para a manutenção da saúde contábil das pessoas jurídicas. Portanto, a parte autora comprovou através de documentos hábeis o preenchimento de todos os requisitos exigidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, razão pela qual faz jus ao manto da imunidade tributária no tocante às contribuições previdenciárias patronais."

4. Com efeito, a parte autora trouxe aos autos os elementos que demonstram o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, de forma que faz jus ao reconhecimento de imunidade das contribuições para a seguridade social, independente da previsão legal ordinária, que não pode impor requisitos para usufruto da imunidade.

5. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.

7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

8. Agravo interno a que nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1389204 - 0027311-14.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE ASSISTENCIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMUNIDADE CONFIGURADA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes no artigo 195, § 7º.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu no Mandado de Injunção 232-1/RJ, que a referida norma constitucional é de eficácia limitada.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais.

4. O Supremo Tribunal Federal delimitou que as entidades beneficentes de assistência social são aquelas que prestam serviços não apenas na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade, e que, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

5. De acordo com a decisão do STF, o mencionado certificado possui apenas efeito declaratório, razão pela qual a ausência do CEBAS atualizado não constitui óbice ao reconhecimento do direito da excipiente.

6. Os documentos juntados pela parte agravada comprovam os requisitos do artigo 14 do CTN, devendo ser reconhecido, portanto, o direito à imunidade tributária, consoante o disposto no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2128472 - 0002589-22.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

No presente caso, a r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos seguintes termos, verbis:

"(...) Pretende a entidade autora a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária – cota patronal – no período de 21/12/2012 a 29/07/2015.

Alega, em suma, que é entidade imune, tendo formulado requerimento de emissão de CEBAS em 01/09/2010, o qual foi emitido em 29/06/2015. Assim, afirma que tem direito à restituição dos valores recolhidos no período de tramitação de seu pedido administrativo.

Razão lhe assiste.

De fato, e considerando o atual posicionamento de nossos Tribunais Superiores, que já apreciaram a matéria objeto destes autos, a concessão do certificado gera efeitos ex tunc, ou seja, desde seu requerimento – desde que demonstrado que, na ocasião, a entidade já preenchia os requisitos para tanto.

No caso, a autora anexou documentos que comprovam sua imunidade no período não prescrito – de 21/12/2012 em diante.

Assim, tem direito à restituição das contribuições recolhidas desde então, até 29/07/2015 (quando passou a não mais recolher-las, justamente em razão da imunidade reconhecida em sede administrativa).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para condenar a União à restituição, à entidade autora, dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária – cota patronal – no período de 21/12/2012 a 29/07/2015. (...)". (grifos meus)

A ora apelante não apresentou motivos aptos a modificar o entendimento esposado pela magistrada sentenciante, pois a parte autora preenche os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional para fins de reconhecimento da imunidade tributária.

De fato, constam dos autos os seguintes documentos:

- Declaração de Entidade de Utilidade Pública Federal, concedida pela Portaria do Ministério da Justiça nº 3.940 de 2009 (ID 4369568);

- Declaração de Entidade de Utilidade Pública Estadual, concedida por meio da Lei Estadual nº 13.570 de 2009 (ID 4369569);

- Deferimento do Registro da Entidade junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, em 30/07/2007 (ID 4369567);

- Portaria de concessão do CEBAS, emitida pela Secretaria Nacional de Assistência Social, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em 24/06/2015.

A sequência dos documentos, renovados ao longo dos anos, denota que a parte autora faz jus à imunidade, pois foi reconhecida, mais de uma vez, pelos órgãos competentes do Poder Público, como entidade de fins filantrópicos e de assistência social.

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca do tema, nos termos da Súmula nº 612, verbis:

"O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade."

Emarremate, não tendo a União Federal apresentado motivos aptos a modificar o entendimento esposado pela magistrada em primeiro grau, deve a r. sentença ser mantida, nos exatos termos em que prolatada.

Dos honorários advocatícios recursais

Permanecendo a sucumbência da União nesta instância, deve arcar com os honorários advocatícios ditos recursais.

De outro vértice, verificando tratar-se de quantia ilíquida, incide a regra do art. 85, §4º, II, c.c. § 11º, todos do CPC/2015, devendo a definição do percentual dos honorários ocorrer na fase de liquidação do julgado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO DE BENEFICÊNCIA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NATUREZA DECLARATÓRIA E EFEITO RETROATIVO DA CONCESSÃO. SÚMULA 612 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS PELO ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a matéria ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade sem fins lucrativos quanto ao recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

2. O cerne da questão é saber se a 'lei' a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar - artigo 146, II, da Carta da República.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional - conceito no qual não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária.

4. Posteriormente, o STF apreciou o mérito do Tema 32, em sede de repercussão geral, firmando a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar". A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos ex tunc.

5. O Código Tributário Nacional, artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República. Adequação do entendimento desta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

6. A parte autora preenche os requisitos do artigo 14 do CTN para fins de reconhecimento da imunidade tributária, como demonstram os documentos acostados aos autos. A sequência de declarações de utilidade pública e de certificados de filantropia, renovados ao longo dos anos, denotam que a apelada faz jus à imunidade, pois foi reconhecida, mais de uma vez, pelos órgãos competentes do Poder Público, como entidade de fins filantrópicos e de assistência social. Natureza declaratória e efeito retroativo do CEBAS. Súmula 612 do STJ.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000845-78.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PROCOPIO CAETANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE DE SOUZA MARECO - MS9122-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000845-78.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PROCOPIO CAETANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE DE SOUZA MARECO - MS9122-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Procopio Caetano Filho contra sentença que reconheceu a prescrição do direito do autor pleitear a anulação do processo administrativo disciplinar.

Alega o apelante, em síntese, que o processo administrativo disciplinar está maculado de nulidades absolutas que são imprescritíveis.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000845-78.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PROCOPIO CAETANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE DE SOUZA MARECO - MS9122-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, o apelante pretende a anulação da sindicância instaurada para apuração de possíveis infrações cometidas no setor de materiais de cargas das Forças Armadas.

Conforme se depreende dos autos, houve a instauração de sindicância para apurar eventuais irregularidades cometidas no setor em que o apelante trabalhava.

Inicialmente, o apelante fora intimado para prestar depoimento na condição de testemunha, tendo comparecido aos depoimentos. Em virtude de ter se tomado responsável pelo setor, o autor fora intimado em 12/10/2010, por escrito, para apresentar alegações finais no prazo de 05 (cinco) dias, estando os autos à sua disposição. Posteriormente, o apelante, além de solicitar cópias do procedimento, informou à autoridade sindicante que não apresentaria defesa.

A solução da sindicância foi publicada no Boletim Interno Reservado Especial nº 19, em 23/11/2010.

De acordo com o disposto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, as dívidas da União, bem como os direitos ou ação contra a Fazenda prescrevem em cinco anos:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Dessa forma, tendo em vista que o ato de conclusão da sindicância foi publicado em 23/11/2010 e o presente processo somente foi instaurado em 29/03/2016, deve-se manter a sentença que reconheceu a prescrição.

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE DEMISSÃO OCORRIDO NO ANO DE 1991. AÇÃO ORDINÁRIA MANEJADA NO ANO DE 2009. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. O art. 174 da Lei 8.112/1990, disciplinando a revisão do Processo Administrativo, estabeleceu que este poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

2. Ocorre que, no caso dos autos, como consignado pelo Tribunal de origem, a parte autora limita-se a sustentar a nulidade do PAD, por suposta violação ao contraditório e a ampla defesa e por ausência de parecer técnico.

3. Não há qualquer demonstração que tais alegações caracterizem-se como fatos novos, desconhecidos ao tempo do processo disciplinar ou que não poderiam ser alegados à época, evidenciando-se a intenção de reverter, de forma indireta, penalidade aplicada há quase 20 anos.

4. O julgado estadual não se afastou do entendimento desta Corte de que, mesmo em se tratando de ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de Policial Militar. Precedentes: AgRg no REsp. 1.323.442/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2012 e AgRg no AREsp. 750.819/GO, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.9.2015.

5. *Agravo Interno do particular desprovido.*” Grtfo nosso (AgInt nos EDcl no REsp 1340026/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)

Em relação aos argumentos de nulidade da sindicância, entende o apelante que no meio do procedimento passou da condição de testemunha à posição de sindicado, o que violaria princípios constitucionais. Contudo, o autor teve a oportunidade de se manifestar nos autos e se defender, sendo intimado pessoalmente para tanto, o que optou por não fazer.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 142 DA LEI 8.112/90. PRAZO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM. PORTARIA INAUGURAL. PRECINDIBILIDADE DA DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA IMPUTAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DISPENSABILIDADE NO PROCEDIMENTO PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. PRODUÇÃO DE PROVAS. VIA INADEQUADA AO REEXAME. INCURSÃO NO ART. 117, IX, DA LEI N. 8.112/90. DEMISSÃO. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O termo inicial do lustro prescricional para a apuração do cometimento de infração disciplinar é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar. A contagem da prescrição interrompe-se tanto com a abertura de sindicância quanto com a instauração de processo disciplinar. Após o decurso de 140 dias (prazo máximo conferido pela Lei n. 8.122/90 para conclusão e julgamento do PAD), o prazo prescricional recomeça a correr integralmente.

2. No que toca à sindicância, firmou-se nesta Corte Superior entendimento no sentido de que, diante de seu caráter meramente investigatório (inquisitorial) ou preparatório de um processo administrativo disciplinar (PAD), é dizer, aquela que visa a apurar a ocorrência de infrações administrativas sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção ao servidor público, é dispensável a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo prescindível a presença obrigatória do investigado (MS 20.647/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2016).

3. A Portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar dispensa a descrição minuciosa da imputação, exigida tão somente após a instrução do feito, na fase de indiciamento, o que é capaz de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes.

4. O STJ entende que as irregularidades apontadas no processo disciplinar devem afetar as garantias do devido processo legal para justificarem a anulação deste, dependendo, portanto, da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief).

5. A ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar; tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas, ressalvada a avaliação do grau de proporcionalidade da pena aplicada (MS 13.771/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 02/06/2015).

6. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, uma vez incurso o servidor público no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, não resta à autoridade competente para a aplicação da penalidade no âmbito administrativo qualquer juízo de discricionariedade a autorizar pena diversa da demissão.

7. *Ordem denegada.*” Grtfo nosso (RO nos EDcl nos EDcl no MS 11.493/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)

Ademais, conforme informações da unidade militar, por meio do ofício nº 016, de 02/03/2017, o apelante não sofreu qualquer punição disciplinar em decorrência da sindicância que pretende anular.

Assim, para que fosse decreta a nulidade de referido procedimento, deveria ter sido provado o efetivo prejuízo sofrido pelo autor.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PENALIDADE DE EXCLUSÃO EX OFFICIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO NOVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não há ofensa ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo em que não ocorreu subversão dos atos e fórmulas do procedimento legal adotado, com julgamento motivado, realizado pelo órgão competente.

2. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na presente espécie.

3. A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão do processo disciplinar, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário.

4. Inexistente fato novo, fica afastada a aplicação da Lei estadual n. 11.817/2000, que prevê a possibilidade de revisão a qualquer tempo, devendo incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que é de cinco anos, para anular punição administrativa.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*” (AgRg no RMS 20.608/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 09/10/2013)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. ANULAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. RECONHECIDA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depende dos autos, houve a instauração de sindicância para apurar eventuais irregularidades cometidas no setor em que o apelante trabalhava.
2. Inicialmente, o apelante fora intimado para prestar depoimento na condição de testemunha, tendo comparecido aos depoimentos. Em virtude de ter se tomado responsável pelo setor, o autor fora intimado em 12/10/2010, por escrito, para apresentar alegações finais no prazo de 05 (cinco) dias, estando aos autos à sua disposição. Posteriormente, o apelante, além de solicitar cópias do procedimento, informou à autoridade sindicante que não apresentaria defesa.
3. A solução da sindicância foi publicada no Boletim Interno Reservado Especial nº 19, em 23/11/2010.
4. De acordo com o disposto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, as dívidas da União, bem como os direitos ou ação contra a Fazenda prescrevem em cinco anos: *Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*
5. Dessa forma, tendo em vista que o ato de conclusão da sindicância foi publicado em 23/11/2010 e o presente processo somente foi instaurado em 29/03/2016, deve-se manter a sentença que reconheceu a prescrição.
6. Em relação aos argumentos de nulidade da sindicância, entende o apelante que no meio do procedimento passou da condição de testemunha à posição de sindicado, o que violaria princípios constitucionais. Contudo, o autor teve a oportunidade de se manifestar nos autos e se defender, sendo intimado pessoalmente para tanto, o que optou por não fazer.
7. Ademais, conforme informações da unidade militar, por meio do ofício nº 016, de 02/03/2017, o apelante não sofreu qualquer punição disciplinar em decorrência da sindicância que pretende anular.
8. Assim, para que fosse decreta a nulidade de referido procedimento, deveria ter sido provado o efetivo prejuízo sofrido pelo autor.
9. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016095-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016095-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MAGDIEL DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: IDAILDA APARECIDA GOMES - SP282610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar a imediata reintegração do agravado às Forças Armadas.

Alega a parte agravante, em síntese, que o militar é temporário e que seu licenciamento foi legal.

Pede a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016095-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MAGDIEL DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: IDAILDA APARECIDA GOMES - SP282610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a agravante sustenta que o licenciamento do agravado foi legal.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pêfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no REsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no REsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.” Grifo nosso (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo original, especialmente do laudo pericial (ID nº 12800135) verifica-se que o autor sofreu corte dos tendões de 02 (dois) quírodoctilos 4º e 5º, o qual foi tratada cirurgicamente.

O laudo pericial concluiu que a incapacidade laborativa do autor é permanente, somente para atividades militares e parcialmente para atividades civis.

Ademais, verifica-se que o acidente que lesionou a mão do autor ocorreu na cozinha do Rancho da EEAR, o que configura acidente de trabalho (ID nº 1393260).

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despidendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despidendo a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN." (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestável do acidente em serviço e o dano à saúde do militar; porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proveitos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE ATIVIDADES MILITARES. ACIDENTE EM SERVIÇO. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".
4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
5. No caso dos autos, a agravante sustenta que o licenciamento do agravado foi legal.
6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980.
7. Dos documentos juntados ao processo original, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor sofreu corte dos tendões de 02 (dois) quirodactilos 4º e 5º, o qual foi tratada cirurgicamente.
8. O laudo pericial concluiu que a incapacidade laborativa do autor é permanente, somente para atividades militares e parcialmente para atividades civis.
9. Ademais, verifica-se que o acidente que lesionou a mão do autor ocorreu na cozinha do Rancho da EEAR, o que configura acidente de trabalho.
10. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.
11. Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013295-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013295-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Associação dos Docentes da Universidade Federal de São Paulo - Seção Sindical e por UNIFESP em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar aos associados da autora, filiados no momento anterior ou até a data da propositura da demanda, o direito ao recebimento do benefício "auxílio-transporte" quando o deslocamento de suas residências para o trabalho e vice-versa seja feito como uso de seus próprios veículos, independentemente da apresentação de "bilhetes" do transporte coletivo.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é entidade sindical, sob o fundamento de que é Seção do Sindicato Nacional dos Docentes de Ensino Superior - ANDES, devendo, assim, serem aplicados os efeitos da r. sentença a todos os docentes lotados junto à UNIFESP abrangidos pela sua base territorial.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, que os servidores que utilizam veículo próprio para locomoção residência-trabalho não fazem jus ao auxílio-transporte.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013295-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

Cumprido destacar que a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Sindicato. Legitimidade. Execução de sentença. Autorização expressa. Desnecessidade. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência em sede de repercussão geral reconhecida. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte reconhece aos sindicatos ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores integrantes da categoria, sendo certo que, atuando nessa qualidade, não se faz necessária expressa autorização dos substituídos para o ajuizamento de ações em seu benefício.

2. Ao reconhecer a repercussão geral desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (RE nº 883.642/AL-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/6/15).

3. É pacífica a orientação da Corte de que não se presta o recurso extraordinário para a verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, ARE-Agr-AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DIAS TOFFOLI)"

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COMO CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO. OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - (...)

III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados.

IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo.

V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes.

VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

VII - (...)

IX - Agravo Interno improvido. ..EMEN:

(STJ - AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1614030.2016.01.85594-6, REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/02/2019 ..DTPB:)"

"AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE.

1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.

2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença.

5. Recurso Especial provido. ...EMEN:

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1666086/2017.00.52928-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. SINTRAJUD. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSE DA CATEGORIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.

I - A Constituição Federal, no artigo 8º, inciso III, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

II - Não fazendo a Constituição Federal qualquer distinção, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, provendo-se o recurso interposto a fim de que se dê prosseguimento ao feito, com a formalização da relação jurídico-processual, tendo em vista o indeferimento liminar da petição inicial.

III - Apelação provida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2171811 0004247-76.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018

..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA, PROMOVIDO POR SUJEITO NÃO ABRANGIDO PELA COISA JULGADA COLETIVA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO QUE LIMITOU OS SEUS ALCANCES APENAS AOS SERVIDORES ALI NOMINADOS - PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Destaque-se ser possível a execução individual de sentença proferida em ação coletiva por integrante da categoria profissional. Precedente.

2. Contudo, a questão posta à apreciação é objetivamente técnica, de natureza processual, vez que o provimento jurisdicional exarado na ação coletiva foi expresso ao limitar o seu alcance aos entes listados naquela lide, esta a particularidade que exclui a aplicação da regra geral supra exposta, fls. 59.

3. O caso concreto não alcança a interpretação recorrente, no sentido de que as ações coletivas abrangem a categoria profissional, não apenas os filiados ao Sindicato, pois, repita-se, o título judicial limitou, expressamente, o seu alcance subjetivo.

4. A alteração de referido decisório somente é possível por meio dos mecanismos processuais existentes no ordenamento, portanto vazia a alegação privada de que "provimentos inconstitucionais não transitam em julgado", afinal, enquanto pendurar aquele mandamento, tal a produzir efeito se não houve adoção das providências cabíveis dentro do prazo previsto em lei: trata-se, evidentemente, de prestígio à segurança jurídica.

5. Afigura-se incontestado que a parte apelante não figura na lista de servidores que comuseram aquela ação coletiva - limitação transitada em julgado - portanto não detém legitimidade ativa para a execução individual aqui examinada, este o entendimento desta C. Segunda Turma. Precedente.

6. Para deixar claro à parte apelante, somente não detém legitimidade ativa porque a sentença excluiu àqueles que naquela lide não foram nominados, questões simples e técnicas, imperando a coisa julgada e a segurança jurídica inerentes, como visto.

7. Improvimento à apelação.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189828 0004082-29.2016.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"ADMINISTRATIVO. execução de ação coletiva n. 1999.71.00.0232403/df. AGRADO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. SINDICATO. INICIAL EXECUTIVA. DELIMITADOR DO PEDIDO.

1. Diferentemente das associações, os sindicatos, pelo fenômeno da substituição processual, independentemente de filiação, têm ampla legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Precedentes.

2. Na ação coletiva em execução, o título não limitou os efeitos da condenação àqueles beneficiários constantes de lista nominal acostada aos autos, não se podendo falar em coisa julgada com essa restrição, a qual, inclusive, seria exceção à regra, não podendo ser presumida. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a legitimidade ativa da parte exequente integrante da categoria.

3. O pedido formulado na execução atua como delimitador da atividade jurisdicional, não podendo o juiz deferir mais do que foi pretendido pelo exequente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AG 5035614-70.2016.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/10/2017)"

Sobre a questão da legitimidade passiva, a parte ré é a entidade responsável pelos pagamentos do auxílio-transporte, verba debatida nos autos, razão pela qual se mostra correta a sua inclusão no polo passivo da ação judicial.

No mérito, a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

A declaração do servidor goza de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade.

Ora, exigir desses servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio-transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido.

A propósito, faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

(Medida Provisória nº 2.165-36/01)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

(Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perfilhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º. 1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º). 2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001). 3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º. 4. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA:93.)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH N° 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO N° 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória n° 2.165-36/01 e Decreto n° 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto n° 2.880/98, presumindo-se serem mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual n° 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DES NECESSIDADE. AGRAVO LEGAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Para a concessão do auxílio - transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º.

Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1373186, Processo:0024269-83.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Fernandes Mendes (Juiz conv.), Data da decisão: 22/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2013)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor. 2. Apelação provida.

(AC 200782000089933, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:16/12/2010 - Página:1458.)"

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO - TRANSPORTE. DES NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETE S DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio - transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, toma-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegalidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio - transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1299074, Processo:00069740820024036000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2012)"

Ademais, a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.

Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EEARES 200301515100, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)"

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)"

Desta forma, sendo reconhecido o direito dos representados da parte autora ao auxílio-transporte, na forma fixada, é devido o pagamento do auxílio-transporte, desde o período imprescrito (últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer os efeitos da coisa julgada a todos os integrantes da categoria profissional sobre a qual a parte autora tem representatividade sindical e **nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. REPRESENTATIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO EM CASO DE USO DE VEÍCULO PRÓPRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

3. Cumpre destacar que a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal. Precedentes.

4. Sobre a questão da legitimidade passiva, a parte ré é a entidade responsável pelos pagamentos do auxílio-transporte, verba debatida nos autos, razão pela qual se mostra correta a sua inclusão no polo passivo da ação judicial.

5. No mérito, a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sempre prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem. Ademais, a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício. Precedentes.

6. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial e apelação da parte ré desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer os efeitos da coisa julgada a todos os integrantes da categoria profissional sobre a qual a parte autora tem representatividade sindical e negou provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031275-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VAMBERG SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A
AGRAVADO: SUSANA ERIKA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031275-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VAMBERG SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A
AGRAVADO: SUSANA ERIKA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vamberg Silva de Souza em face da r. decisão que, em sede de tutela antecipada antecedente, determinou que o agravante e os demais corréus providenciassem reparos em muro de arrimo de imóveis financiados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Termo de Interdição é claro em afirmar o risco de desabamento do muro de arrimo, que notadamente oferece risco aos moradores dos imóveis. É o que se extrai ainda das imagens colacionadas aos autos, que evidenciam trincas e rachaduras substanciais no referido muro de sustentação.

Está comprovado nos autos ainda que a construção do muro em questão também foi objeto do projeto realizado pelo corréu Vamberg e aprovado pela corré CEF, evidenciando sua responsabilidade.

Ademais, trata-se de construção recente e o problema afetou todos os imóveis no entorno, de modo que, ao que tudo indica, de fato trata-se de vício construtivo.

Assim, em análise perfunctória do feito e sem prejuízo de eventual alteração de entendimento após a realização de perícia técnica, entendo que assiste razão à parte autora.

[...].

Por sua vez, insurge-se o agravante, resumidamente, mediante os seguintes argumentos:

(1)- Na condição de profissional liberal, o agravante apenas "responde por eventual falha na prestação dos serviços mediante a comprovação de culpa, o que não está demonstrado no presente caso"; (2)- ausência de prova sobre falha no serviço; (3)- o abalo na estrutura ocorreu "devido à culpa de terceiros, ante a existência de um lago irregular junto ao vizinho dos fundos, que ao longo dos anos assoreou o Terreno e promoveu infiltração de água e abalo na estrutura".

Concedida a gratuidade de justiça apenas no tocante ao preparo recursal.

Indeferida a concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031275-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VAMBERG SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A
AGRAVADO: SUSANA ERIKA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“Ainda que se possa aventar que a responsabilidade do construtor dependerá da comprovação concreta de culpa, o fato é que a decisão agravada foi proferida em sede de tutela antecedente.

Nesse caso, o MM. Juízo *a quo*, observando a demonstração dos danos na construção, bem como pelo fato de se tratar de obra relativamente nova, concluiu pela presença de elementos suficientes ao deferimento da tutela provisória.

Assim, tratando-se de cognição sumária, não há como exigir-se a demonstração cabal de culpa por parte dos réus.

O próprio agravante relata que à época da obra já existia o lago apontado como suposto causador dos danos, o que reforça, em sede de cognição não exauriente, a possibilidade de vício construtivo.

Ademais, referidos fatos sequer foram analisados e decididos pela instância originária, de modo que, caso verifique a ausência dos requisitos para a tutela concedida, poderá empreender a respectiva revogação.

Assim, considerando os requisitos mínimos vislumbrados pela instância *a quo* na concessão da tutela provisória de urgência, tenho que as alegações recursais dependem da regular instrução do feito originário, com a dilação probatória pertinente ao caso.

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo”.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de tutela antecipada antecedente, determinou que o agravante e os demais corréus providenciassem reparos em muro de arrimo de imóveis financiados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2- Considerando os requisitos mínimos vislumbrados pela instância *a quo* na concessão da tutela provisória de urgência, tenho que as alegações recursais dependem da regular instrução do feito originário, com a dilação probatória pertinente ao caso.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015462-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ISRAEL ALVES DOS SANTOS, SORAIA GONSALVES DE ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015462-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ISRAEL ALVES DOS SANTOS, SORAIA GONSALVES DE ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Israel Alves dos Santos e outra* contra decisão que, em sede de “ação revisional contratual”, indeferiu a tutela de urgência.

Os agravantes relatam, em síntese, que em 2014 firmaram “instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia –no sistema financeiro da habitação SFH” com a instituição financeira agravada. Sustentam que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas. Aduzem a existência de irregularidades em cláusulas contratuais, notadamente a capitalização de juros. Afirmam que o valor da parcela contratada é de R\$ 2.497,03, mas pelo regime de juros simples, deveria ser de R\$ 1.157,19.

Alegam possibilidade de depositar em juízo o valor incontroverso, o que impediria a configuração da inadimplência e/ou mora, bem como, a execução extrajudicial do imóvel.

Nesse contexto, pugnam pela reforma da r. decisão, a fim de que seja autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas no montante apurado em estudo contábil.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015462-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ISRAEL ALVES DOS SANTOS, SORAIA GONSALVES DE ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, os agravantes requerem o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entendem ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.

Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez, inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não demonstraram que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual a justificar tal medida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS E INCONTROVERSOS. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, os agravantes requerem o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entendem ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.
2. O mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.
3. Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011495-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VANESSA THULLER AIELO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AIELO SPROVIERI - SP246808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011495-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VANESSA THULLER AIELO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AIELO SPROVIERI - SP246808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença de fls. 129/131 - v (ID 7322582) proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS que, nos autos da ação ordinária contra si ajuizada por VANESSA THULLER AIELO, julgou procedente a pretensão inicial, retificando a tutela antecipada deferida, para determinar à ré que admita a participação da autora no concurso de remoção regulado pelo Edital SG/MPU n. 20/2015 e concursos subsequentes, independentemente do requisito temporal de três anos no efetivo serviço até a data prevista para o encerramento do processo seletivo, bem como condenou a UNIÃO em custas e honorários da sucumbência fixados em 10% sobre o valor da acusa, nos seguintes termos:

(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, confirmando a tutela deferida, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar o direito da autora na participação do Concurso de Remoção aberto pelo Edital MPU nº 20, de 20.11.2015, destinado a ocupantes de cargos de Analista e Técnico do Ministério Público da União, as vagas: 1º SP MPF PRR/3ª Região - São Paulo e 2º SP MPF Procuradoria da República - São Paulo, abstendo-se de aplicar-lhe o disposto no item 2.1 do referido Edital, procedendo ao seu requerimento e avaliação conforme os demais termos do certame. Condeno a rê União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no importe de 10% sobre o valor da causa. P.R.I.(...)

Em suas razões recursais de fls. 134/142 (ID 7322582), a apelante aduz, em apertada síntese, que o prazo mínimo de 03 (três) anos de permanência na lotação inicial está disposto no §1º do artigo 28 da Lei n. 11.415/2006, o que demonstra que a ora apelada, ao tomar posse no cargo que ocupa, tinha plena consciência de que deveria observar o referido lapso temporal. Alega, também, que tal regra de permanência está igualmente prevista no Edital SG/MPU n. 20/2015, sendo que o servidor, ao efetuar sua inscrição no certame, aderiu às disposições editalícias, aceitando-as. Sustenta, ainda, que, permitir a movimentação de servidores após o interstício mínimo de três anos, vai além da observância ao princípio da continuidade do serviço público, atentando-se também à necessidade de lapso temporal mínimo para que seja possível efetuar o exame dos critérios de avaliação do estágio probatório, os quais permitem averiguar se o servidor faz jus ou não a adquirir estabilidade no serviço público (Lei n. 8.112/1990, art. 36, parágrafo único, inciso III, letra 'c').

Apresentadas as contrarrazões de fls. 144/154 (ID 7322582), vieramos autos a este Regional.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011495-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VANESSA THULLER AIELO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AIELO SPROVIERI - SP246808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer da apelação, por ser o recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo. Recebo-o em seus regulares efeitos.

Mérito

Impugna a União os fundamentos da sentença que concluiu pela possibilidade de a parte autora participar de concurso de remoção no âmbito do Ministério Público da União sem a necessidade de interstício de três anos entre a lotação inicial e a data do pedido, atendidos os demais requisitos.

O art. 28, § 1º, da Lei n. 11.415/2006, dispõe que o "(...) servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração."

Por outro lado, o artigo 37, inciso IV, da CRFB estabelece:

[...]

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

[...]

A vedação da participação no concurso de remoção a quem não completou o período mínimo de três anos, acrescida da não-abertura de concurso de re lotação prévio à nomeação dos aprovados em novo concurso, implicará preterição do autor na escolha de vagas já existentes em localidades de sua preferência, com aparente ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Note-se que a lei, ao fixar o prazo mínimo de três anos, ressalva a remoção no interesse da Administração, e, não há justificativa para preferir a lotação dos novos concursados nas vagas remanescentes ao concurso de remoção, em detrimento dos mais antigos do concurso anterior.

Tal compreensão da legislação é perfeitamente defensável, porque, sem autorizar, indiscriminadamente, a participação no concurso de remoção daqueles que possuem menos de 3 (três) anos de tempo de serviço na lotação original (regra estabelecida em prol da maior estabilidade do quadro de pessoal do órgão), considera - no contexto da ressalva estabelecida pelo próprio legislador (remoção no interesse da Administração) - que não se justifica, a preferência pela lotação dos novos concursados nas vagas remanescentes ao concurso de remoção, em detrimento dos mais antigos do concurso anterior'.

Com efeito, a Administração, após a definição das remoções a serem deferidas, deve oportunizar aos servidores mais antigos a opção de re lotação para as vagas remanescentes.

Conquanto a remoção de servidor, antes de cumpridos três anos de serviço na lotação inicial, só possa ocorrer no interesse da Administração (exceção estabelecida no art. 28 da Lei n. 11.415/2006), deve se atentar para a máxima de que discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade.

A Administração, ao agir discricionariamente, deve pautar-se pela razoabilidade, sopesando suas necessidades com os interesses de seus servidores, quando conciliáveis.

A possibilidade de re lotação, antes da nomeação e lotação de novos concursados, é prática que respeita e valoriza, por meio de critérios objetivos, o servidor mais antigo, evitando sua preterição, sem acarretar prejuízo ao serviço público.

Referido entendimento não contrasta com a orientação traçada na súmula vinculante n. 10 do STF (ou art. 97 da CRFB), uma vez que não se está reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.415/2006 - cuja aplicação é inafastável -, mas apenas conferindo à norma a mesma interpretação que o próprio MPU adotou, administrativamente, em editais anteriores de remoção e re lotação.

Ademais, é de conhecimento público que o MPU encaminhou ao Congresso Nacional, em 02/05/2013, o Projeto de Lei n. 5.491/2013, que prevê a alteração da redação do § 1º do art. 28 da Lei n. 11.415/2006, reduzindo o período de permanência obrigatória do servidor na localidade de sua lotação inicial, por demasiadamente longo o prazo de três anos originalmente previsto:

[...]

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa em que foi lotado pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração. (grifei)

[...]

A justificativa apresentada para a proposta de alteração, constante no projeto de lei, é a seguinte:

[...]

Atualmente, a Lei n. 11.415, de 2006, prevê que a remoção a pedido do servidor só poderá ocorrer após 3 (três) anos de lotação na unidade de provimento inicial. Propõe-se a redução para 2 (dois) anos, período mínimo de atendimento ao interesse público, sem que haja descontinuidade na prestação do serviço. Tal mudança de requisito para participação no concurso de remoção de servidores não traz nenhum impacto orçamentário-financeiro.

[...]

Vale dizer, o próprio MPU reconhece que dois anos é suficiente para estabilizar o seu quadro de pessoal e atender ao interesse público, sem impacto orçamentário-financeiro, critério, aliás, já aplicado ao servidor que, em virtude de remoção, não se encontra na unidade de provimento inicial (Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios: [...])

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos)

[...]

Nem se argumente que o procedimento repercutirá negativamente na organização do MPU, impondo-lhe ônus operacional ou financeira excessivo, com risco de comprometimento da continuidade da prestação do serviço público.

Além de respeitar/valorizar o critério da antiguidade e a isonomia, a relação não é medida a ser implementada corriqueira e ordinariamente, mas somente na hipótese em que a lotação inicial de novos concursados possa configurar preterição de servidores mais antigos na carreira, estando restrita aos limites da unidade administrativa de lotação destes e alcançando somente os que se encontram na localidade de seu provimento inicial.

Desse modo, em face da possibilidade de iminente preenchimento da vaga almejada pela autora por candidatos aprovados em concurso posterior, já realizado, circunstância que fere o critério da antiguidade e a isonomia.

A matéria versada é objeto de jurisprudência, encontrando a pretensão da parte autora apoio em precedentes desta c. Corte, incluindo desta Primeira Turma, de que são exemplos os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO DE REMOÇÃO. REQUISITO TEMPORAL INDEVIDO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, a autora foi aprovada no 7º Concurso Público para provimento de cargos de Analista e de Técnico do Ministério Público da União (MPU) e iniciado o exercício em 28/03/2016, na Procuradoria da Regional do Trabalho da 2ª Região (MPT-São Paulo/SP), onde está lotada desde então. 2. O concurso de remoção previsto no Edital SG/MPU n.º 01/2015, publicado em 20/01/2015 limitou a participação de servidores no concurso de remoção, de modo que apenas aqueles que iniciaram o exercício no atual cargo efetivo até 06/02/2012 poderão participar, com fundamento no art. 2º da Portaria PGR/MPU n.º 424/2013 e art. 28, I, da Lei n.º 11.415/2006. 3. Desta feita, à parte autora não foi dada a oportunidade de participar do mencionado concurso de remoção, tendo em vista que não cumpre o requisito temporal de efetivo exercício no cargo. 4. Contudo, entendendo que tal requisito atenta contra o princípio da isonomia e razoabilidade, porquanto aos novos servidores, recém-empossados, é conferida a possibilidade de ocupar lotações mais vantajosas, enquanto aos servidores já empossados que ainda não cumpriram o requisito temporal, é vedada tal oportunidade, configurando tratamento injustificadamente desvantajoso a estes últimos, em inobservância ao critério da antiguidade que orienta os processos de remoção a pedido do servidor. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2148486 0001184-77.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019..FONTE_REPUBLICACAO..)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil; 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada; 3. A questão de fundo discutida no presente recurso consiste na possibilidade de a autora, Analista do MPU, participar de concurso de remoção, ainda que não tenha cumprido a exigência de possuir três anos de exercício no referido cargo. 4. De início, poder-se-ia concluir pela impossibilidade de a parte autora participar do concurso de remoção, haja vista não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, conforme previsão do art. 28, parágrafo 1º, da Lei 11.415/2006 e referido edital, uma vez que, em análise dos autos, observo que o ingresso da requerente junto ao Ministério Público Federal, no cargo de Analista do MPU/Apoio Jurídico, se deu em 20/08/2015 (fls. 80), data posterior ao fixado no edital, de forma que não atinge o período exigido de três anos, o que, a princípio, obstará a sua participação no mencionado concurso. 5. Todavia, a exigência do lapso temporal de 03 (três) anos de permanência na unidade administrativa ou ramo de lotação poderá ensejar o preenchimento da vaga almejada pela demandante por servidores recém-nomeados ou até mesmo ainda nem nomeados, sendo desarrazoado possibilitar o favorecimento destes em detrimento de outro mais antigo. 6. Ante a notícia da prorrogação do 7º Concurso para Servidores do MPU até a data de 19/07/2017, obtida mediante consulta junto ao próprio site do MPU, julgo que deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde há vagas, sob pena de violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade. 7. Merece ser afastado o critério adotado pelo Ministério Público, uma vez que permite que servidores antigos permaneçam em lotações mais penosas, notadamente no interior dos Estados, ao passo que aqueles aprovados em concursos posteriores se beneficiam com lotações mais vantajosas, por exemplo, nas capitais, o que, repita-se, aponta um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia. 8. Agravo legal desprovido. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 00201274520154036100/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, j. 24/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2017).

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE INTERSTÍCIO DE TRÊS ANOS. I - Hipótese em que vaga requerida pode ser preenchida por servidor recém-nomeado. Inexigibilidade do requisito de permanência na lotação inicial por três anos em observância ao princípio da antiguidade. Precedentes.

II - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC n. 00058104920144036109/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, j. 08/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil; 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada; 3. A questão de fundo discutida no presente recurso consiste na possibilidade de a autora, Analista do MPU, participar de concurso de remoção, ainda que não tenha cumprido a exigência de possuir três anos de exercício no referido cargo. 4. De início, poder-se-ia concluir pela impossibilidade de a parte autora participar do concurso de remoção, haja vista não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, conforme previsão do art. 28, parágrafo 1º, da Lei 11.415/2006 e referido edital, uma vez que, em análise dos autos, observo que o ingresso da requerente junto ao Ministério Público Federal, no cargo de Analista do MPU/Apoio Jurídico, se deu em 20/08/2015 (fls. 80), data posterior ao fixado no edital, de forma que não atinge o período exigido de três anos, o que, a princípio, obstará a sua participação no mencionado concurso. 5. Todavia, a exigência do lapso temporal de 03 (três) anos de permanência na unidade administrativa ou ramo de lotação poderá ensejar o preenchimento da vaga almejada pela demandante por servidores recém-nomeados ou até mesmo ainda nem nomeados, sendo desarrazoado possibilitar o favorecimento destes em detrimento de outro mais antigo. 6. Ante a notícia da prorrogação do 7º Concurso para Servidores do MPU até a data de 19/07/2017, obtida mediante consulta junto ao próprio site do MPU, julgo que deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde há vagas, sob pena de violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade. 7. Merece ser afastado o critério adotado pelo Ministério Público, uma vez que permite que servidores antigos permaneçam em lotações mais penosas, notadamente no interior dos Estados, ao passo que aqueles aprovados em concursos posteriores se beneficiam com lotações mais vantajosas, por exemplo, nas capitais, o que, repita-se, aponta um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia. 8. Agravo legal desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2170273 0020127-45.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO..)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. REMOÇÃO. LEI N. 11.415, DE 15.12.06. 1. Dispõe o art. 28, II, § 1º, da Lei n. 11.415/06, que o servidor em provimento inicial de cargo na carreira, que pretenda remoção para unidade administrativa diversa da que foi lotado, somente poderá participar do concurso depois de ter permanecido na lotação inicial por três anos. Entretanto, há casos em que a vaga requerida poderá ser preenchida por servidor recém nomeado, o que favorecerá a este em detrimento de um outro mais antigo, de maneira que a antiguidade não restaria observada. Em tais casos, deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos servidores recém aprovados (TRF da 3ª Região, AI 00236336420134030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 03.12.13; AI 00335987120104030000, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 11.05.11). 2. Consta na decisão agravada, que existem novos servidores aprovados no 7º Concurso para provimento dos cargos de Técnico Administrativo e Analista Processual, nos termos do Edital MPU n. 11, de 18.07.13. Portanto, ante a possibilidade da nomeação de novos servidores ao invés daqueles já lotados, há verossimilhança nas alegações do autor; a justificar a antecipação da tutela. 3. Agravo de instrumento da União não provido, prejudicado o regimental. (AI n. 00027038820144030000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REMOÇÃO DE TÉCNICOS E ANALISTAS DO MPU. CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DE PERICULUM IN MORA. RECURSO PROVIDO. 1. Para concessão do efeito suspensivo ou da antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do fumus boni iuris, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do periculum in mora, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O objetivo do agravante é a participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital SG/MPU nº 02/2016, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, §1º, da Lei nº 11.415/2006. 3. Considerando (i) que as nomeações de servidores em decorrência do mesmo 7º Concurso Público para Servidores do Ministério Público da União ainda estão em andamento; e (ii) a possibilidade de que os novos servidores, recém-empocados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, como almeçadas pelo agravante, as quais decorram do próprio concurso de remoção em curso ou dos Editais de Distribuição de Vagas, vislumbra-se a possível violação do critério da antiguidade, além do princípio da razoabilidade que deve nortear a distribuição das lotações nos concursos públicos. 4. Aos servidores mais antigos deve ser garantida a possibilidade de concorrer aos locais em que haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos novos servidores, em respeito ao critério da antiguidade, que inclusive justifica os concursos prévios de remoção. Precedentes. 5. Agravo de instrumento provido. (AG n. n. 00038420720164030000/MS, 1ª Turma, Relator Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, j. 05/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2016).

Na mesma linha de intelecção os seguintes precedentes do STJ:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. ARTIGO 28, § 1º, DA LEI 11.415/2006. PERMANÊNCIA MÍNIMA DE TRÊS ANOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DAS NORMAS DO EDITAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Versa-se sobre inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que permitiu à servidora pública do MPU participar de concurso de remoção, independentemente do prazo mínimo de três anos de exercício. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. 3. Note-se que a lei, ao fixar o prazo mínimo de três anos, ressalva a remoção no interesse da administração, e, prima facie, não há justificativa para preferir a lotação dos novos concursados nas vagas remanescentes ao concurso de remoção, em detrimento dos mais antigos do concurso anterior. Nesse contexto, é de se possibilitar à recorrida a participação no concurso de remoção quanto às vagas remanescentes, sendo-lhe ofertadas, se atendidos os demais requisitos, as vagas remanescentes na cidade para a qual deseja transferir-se, na linha dos precedentes do STJ (REsp 1.602.135. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data da publicação: 5/5/2017; REsp 1.610.216. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data da publicação: 22/3/2017). 4. Por fim, quanto às alegações de que o acórdão recorrido não observou as regras do conteúdo do edital, cumpre acrescentar que sua análise importa no revolvimento do acervo fático-probatório contido nos autos, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial a que se nega provimento. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1678491 2017.01.40561-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2017 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, os candidatos aprovados em concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito à nomeação, expectativa essa que se converte em direito subjetivo líquido certo, em caso de preterição, ou se forem abertas vagas novas no prazo de validade do certame, bem como se surgir a abertura de lugar preenchível no quadro, decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos. [...]. 3. Ordem concedida para determinar a investidura da impetrante no cargo de Agente Administrativo do MTE, observada rigorosamente a ordem de classificação. (MS 20.001/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Seção, DJE 16/09/2015).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO MPU. FORMAÇÃO DE CADASTRO RESERVA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS EM ORDEM INFERIOR DE CLASSIFICAÇÃO. 1. O requerente foi classificado em 1º lugar no concurso para formação de cadastro-reserva para o cargo de Técnico de Apoio Especializado em Transporte do MPU em Pernambuco. 2. No ano seguinte, surgiram duas vagas para o cargo pretendido pelo recorrido, decorrentes de aposentadoria de dois servidores, vagas essas preenchidas mediante concurso de remoção nacional, que ensejou a oferta de outras duas vagas em Passo Fundo/RS e São José dos Campos/SP, as quais foram preenchidas por candidatos classificados no mesmo concurso com notas inferiores à do requerente. 3. Ressalte-se que existe vaga disponível para o cargo de Técnico de Apoio Especializado - Transporte, na Procuradoria da República no Município de Garanhuns/PE, conforme notícia o próprio MPF por intermédio do Edital 32-PGR/MPU, de 26 de setembro de 2012. 4. Não se desconhece a jurisprudência sedimentada no STJ de que somente depois de ofertados os cargos vagos à remoção dos servidores é que deve a Administração Pública contabilizar quantos remanecerem sem provimento e a quais unidades administrativas pertencem, podendo remanejá-los e, então, ofertá-los em concurso público de admissão. 5. Contudo, a hipótese dos autos é diferente, pois o recorrido não almeja as vagas ocupadas pela remoção de dois servidores, mas sim as vagas preenchidas por dois candidatos com notas de classificação inferiores à sua. Ademais, existe vaga disponível para o cargo pretendido, conforme ressaltou alhures o Tribunal regional. 6. O STJ pacificou que a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro de reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado de forma cabal que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, com candidatos aprovados com notas inferiores no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP n. 1473686/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 14/06/2016, DJE 05/09/2016).

Desta feita, irretorquível a sentença.

Dos honorários recursais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do NCPC, devem ser majorados os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais acresço 1%, totalizando 11% do valor atribuído à causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte ré.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. INTERSTÍCIO DE TRÊS ANOS. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE FUNCIONAL. ISONOMIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior.

2- A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei n. 11.415/2006 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação).

3- Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e à isonomia, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes do STJ.

4- Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, § 11, do novo CPC.

5- Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000485-60.2018.4.03.6111

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

APELANTE: SILMARA NERIS VICARI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000485-60.2018.4.03.6111

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

APELANTE: SILMARA NERIS VICARI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação manejada por Silmara Neris Vicari em face da Caixa Econômica Federal – CEF, Sistema Fácil Incorporadora Imobiliária – Marília III – SPE Ltda. e Rodobens Negócios Imobiliários, com vistas à restituição em dobro dos valores indevidamente pagos a título de “taxa de evolução de obra”, bem como indenização por danos morais.

Sobreveio sentença que: i) excluiu da lide as rés Sistema Fácil, Incorporadora Imobiliária – Marília III – SPE Ltda e Rodobens Negócios Imobiliários S/A, nos moldes do artigo 485, VI CPC/2015. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com a ressalva do artigo 98, §3º do CPC/2015; ii) julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com a ressalva do artigo 98, §3º do CPC/2015.

Em razões recursais, a parte autora repisa os argumentos trazidos na exordial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000485-60.2018.4.03.6111

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

APELANTE: SILMARA NERIS VICARI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados “taxa de evolução de construção”, com a consequente condenação das rés à restituição em dobro de tais encargos.

Inicialmente, consigno não haver relação jurídica estabelecida entre o autor e a corrés Sistema Fácil, Incorporadora Imobiliária – Marília III – SPE Ltda e Rodobens Negócios Imobiliários S/A. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia de imóvel vinculado ao Programa Minha Casa, Minha Vida.

Ademais, entendendo não se aplicarem, ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Desse modo, aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo Resp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES, reputo igualmente impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PMCMV, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.

Afastada, portanto, a possibilidade de condenação solidária com base na norma consumerista, não se verifica, no caso, a responsabilidade da construtora.

A legitimidade da CEF emerge da sua atuação como agente financeiro e responsável pela cobrança do encargo impugnado.

Consoante se infere do contrato particular de promessa de compra e venda avençado, a promitente vendedora obrigou-se a entregar o imóvel em até 25 (vinte e cinco) meses após a assinatura de contrato de financiamento pelo autor junto ao agente financeiro, nos termos do item "B.4" e item "6.1" da avença.

Referido contrato foi pactuado entre a parte autora e a CEF em 09/05/2012, com expressa previsão de cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel, nos moldes contratuais.

Quanto ao ponto, registre-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel (STJ, EREsp nº 670.117/PB. Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção, DJe: 26/11/2012). (destaquei).

Em sentido idêntico tem se posicionado esta Corte Regional (AC 0002588-50.2013.4.03.6128. Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos. Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2016; Ap 2252257/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães Segunda Turma, e-DJF3 01/03/2018).

Destarte, inquestionável a validade da cláusula em questão.

Contudo, impende analisar se efetivamente houve a cobrança desta taxa no período apontado pela parte autora e, em caso positivo, se tal ato se revestiria de ilicitude.

Vejamos:

A construção fora concluída e as chaves foram entregues em 15/04/2013, com observância, portanto, do prazo avençado, que previa o término da obra em junho/2014. A fase de amortização do contrato de mútuo iniciou-se a partir da prestação vencida em 14/12/2016.

Assim, à míngua de qualquer ilicitude da cobrança por parte da CEF, descabida a pretendida restituição de valores.

Destarte, a manutenção da sentença é de rigor.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA COM RECURSOS DO FGTS. PMCMV. INAPLICABILIDADE DO CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO NO CONTRATO. REGULARIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados "taxa de evolução de obra" por parte da CEF, com a consequente condenação da instituição financeira à restituição em dobro dos encargos supostamente indevidos.

2. Ilegitimidade passiva da construtora. Não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia de imóvel vinculado ao Programa Minha Casa, Minha Vida PMCMV.

3. Ademais, entendendo não se aplicarem, ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor, de sorte que afastada, portanto, a possibilidade de condenação solidária.

4. A legitimidade da CEF emerge da sua atuação como agente financeiro e responsável pela cobrança do encargo impugnado.

5. Consoante se infere do contrato particular de promessa de compra e venda avençado, a promitente vendedora obrigou-se a entregar o imóvel em até 25 meses após a assinatura de contrato de financiamento pelo autor junto ao agente financeiro.

6. Referido contrato de financiamento foi pactuado entre a parte autora e a CEF em 09/05/2012, com expressa previsão de cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel, nos moldes da Cláusula 3. Inquestionável a legalidade da cláusula em questão.

7. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel (STJ, EREsp nº 670.117/PB. Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção, DJe: 26/11/2012). Em sentido idêntico tem se posicionado esta Corte Regional (AC 0002588-50.2013.4.03.6128. Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos. Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2016; Ap 2252257/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães Segunda Turma, e-DJF3 01/03/2018).

8. No caso em tela, a construção fora concluída e as chaves foram entregues em 15/04/2013, com observância, portanto, do prazo avençado, que previa o término da obra em junho/2014.

9. À míngua de qualquer ilicitude da cobrança por parte da CEF, descabida a pretendida restituição de valores.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004785-89.2018.4.03.6103

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

APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004785-89.2018.4.03.6103

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

APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Embaltec Industrial Ltda. em face de sentença que, integrada pelos declaratórios, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

A parte Impetrante postula, de início, que a filial pode ajuizar ação individualmente para questionar os tributos devidos por ela, porquanto o fato gerador do tributo se dá de forma individualizada em cada estabelecimento comercial. Afirma que, nesta ação, discute-se apenas as contribuições devidas pela filial de Mogi das Cruzes, que se encontrava, à época, no âmbito do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP. No mérito, requer seja reconhecido o direito de não recolher as contribuições discutidas (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, quinze dias anteriores a concessão de auxílio-doença/acidente, faltas abonadas/justificadas, vale transporte, aviso prévio indenizado e vale alimentação em pecúnia. Pugna, ainda, pelo direito de proceder à compensação dos valores pagos a tais títulos.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 7840433).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004785-89.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Da legitimidade ativa e passiva

A sentença fundamentou a extinção sem resolução do mérito na legitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, tendo em vista que, para fins de contribuições sociais, o domicílio tributário é centralizado no lugar onde se situa a matriz ou em outro lugar que a empresa tenha eleito como estabelecimento centralizados, nos termos dos arts. 489 e 492 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Assim, como a matriz da impetrante localiza-se em São Paulo e não há notícia de eleição de foro, reconheceu a legitimidade passiva da autoridade impetrada e extinguiu o presente *mandamus*.

Todavia, deve ser reconhecida a legitimidade da filial impetrante para demandar isoladamente, por se tratar de estabelecimento autônomo, estabelecida no município de Mogi das Cruzes, na esfera de atribuição da autoridade coatora apontada à época (Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP).

Nos termos do art. 126 do CTN, a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil, de modo que uma filial poderá ser considerada contribuinte independente da sua respectiva sede e de outras filiais da mesma pessoa jurídica.

Assim, não obstante a relação de subordinação jurídica existente entre a matriz e suas filiais, à luz da legislação tributária, cada ente configura um contribuinte distinto, com apurações próprias e apartadas das demais.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes:

PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MATRIZ - FILIAL. 1. É cediço no Eg. STJ que: "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios." Precedentes. (RESP 681120/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11/04/2005; REP 640880/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17/12/2004). 2. Recurso Especial desprovido. (REsp nº 711352/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005).

Assim, *in casu*, a parte impetrante tem legitimidade ativa para impetrar o presente *mandamus*. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL, PROCESSUAL CIVIL, EXECUÇÃO, RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, LEGITIMIDADE ATIVA, FILIAL, RECURSO PROVIDO. 1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos. 2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença. 3. Recurso especial provido. (RESP 200301154030, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 24/04/2006).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DAS FILIAIS PARA AJUIZAR DEMANDA. NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE VALORES REFERENTES A TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, PRÊMIO ASSIDUIDADE, QUINZE DIAS ANTECEDENTES À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E AUXÍLIO-CRECHE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS, NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNICIDADE. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. (...) II. As filiais detêm legitimidade para demandar isoladamente, por se tratar de estabelecimentos autônomos dotadas de CNPJ próprio para fins tributários. (...) (AMS 00077568320144036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DAS FILIAIS - EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA - APRECIACÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SEGURANÇA CONCEDIDA, EM PARTE. 1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins tributários, a existência de CNPJ próprio caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica das filiais em relação à matriz (AgRg no REsp nº 1.488.209/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/02/2015; REsp nº 711352/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 237). 2. Se o fato gerador se operou de forma individualizada na filial, é ela que detém legitimidade para propor ação mandamental. 3. No caso concreto, tendo as filiais impetrantes legitimidade para ajuizar a ação e sendo a autoridade impetrada parte legítima para ser demandada, não pode subsistir a sentença que, com fundamento na legitimidade ativa, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. (...) (AMS 00087085220114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATRIZ E FILIAL. FATOS GERADORES INDIVIDUALIZADOS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR ISOLADAMENTE. ADEQUAÇÃO DA IMPETRAÇÃO PELA FILIAL SEDIADA EM CAMPINAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios. 2. No caso dos autos, a pretensão refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, cuja apuração e recolhimento operam-se separadamente, sendo matriz e filial consideradas estabelecimentos autônomos para fins tributários e, por conseguinte, a filial e a matriz são partes legítimas para discutir as suas próprias contribuições. 3. Assim, não verifico inadequação na impetração do presente mandado de segurança em favor da filial sediada em Campinas nos moldes da sentença, visto que, é pacífico o entendimento no sentido de possuir a filial legitimidade para discutir as contribuições recolhidas em seu âmbito. 4. Além disso, na hipótese em que matriz e filial encontram-se sediadas em bases territoriais distintas, o mandado de segurança impetrado pela matriz em face da autoridade coatora que atua na sua respectiva base territorial não poderia abarcar os fatos geradores ocorridos fora da área de atuação da autoridade coatora indicada, ao passo que o mandado de segurança impetrado pela(s) filial(is) em face da autoridade coatora que atua na sua respectiva base territorial não poderia abarcar os fatos geradores ocorridos fora. Isto pois, no mandado de segurança há uma limitação decorrente do ato coator; isto é, o objeto do mandamus não pode abranger fatos/atos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora indicada, assim como a decisão dele não pode produzir efeitos sobre os recolhimentos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora. 5. Tendo sido o mandado de segurança anterior impetrado pela sede (CNPJ próprio) em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil EM SÃO PAULO, apenas os atos realizados por esta autoridade coatora poderiam ter sido objeto dele. As contribuições previdenciárias recolhidas pela filial em Campinas encontram-se na esfera de atuação do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil EM CAMPINAS, razão pela qual não poderiam ter sido objeto do mandamus anteriormente impetrado. 6. Portanto, merece reforma a sentença proferida em 1º grau. (...) (AMS 00177543620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/12/2015).

Nestes termos, reconheço a legitimidade ativa da filial impetrante estabelecida no município de Mogi das Cruzes para manejar a presente ação constitucional e, por conseguinte, a legitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para se afastar a extinção sem resolução do mérito.

Aplicável o art. 1.013, §3º, I, do CPC, porquanto o processo se encontra maduro para julgamento. Pois bem, a impetrante buscar afastar a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas às entidades terceiras sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, quinze dias anteriores a concessão de auxílio-doença/acidente, faltas abonadas/justificadas, vale transporte, aviso prévio indenizado e vale alimentação em pecúnia.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...) Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Aviso prévio indenizado. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO DA RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE QUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpre observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "I", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Das faltas justificadas/abonadas (atestado médico)

Conforme orientação jurisprudencial assente, integram o salário as verbas pagas a título de faltas abonadas/justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se o entendimento dessa Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição. 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço. 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. 4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. 5. Apelação da autora a que se nega provimento." (AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012).

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES. 1. As ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC. 2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 1.213.322-RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADO MÉDICO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1- Na hipótese dos autos, a parte recorrente objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de faltas justificadas. Assim, o presente caso não se amolda a matéria decidida sob o regime de recursos repetitivos, nos autos do REsp n. 1.230.957/RS, caso em que se discutiu a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes parcelas: terço constitucional de férias, salário-maternidade, salário-paternidade, aviso prévio indenizado e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. II - O acórdão regional recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de faltas justificadas pela apresentação de atestados médicos, pois, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto. Precedentes: AgInt no REsp 1.520.091/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 28/9/2017; AgInt no REsp 1.637.383/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 03/05/2017; e AgRg nos EDcl no REsp 1.551.212/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 27/5/2016. III - Agravo interno improvido." (AIRESPP 201601502101, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2017..DTPB.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE AS FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa ao art. 535, II do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 2. É firme o entendimento desta Corte Superior quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos a título de faltas justificadas pela apresentação de atestados médicos e sobre o adicional de insalubridade, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.562.471/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3.2.2017; AgRg nos EDcl no REsp. 1.514.882/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 1.3.2016. 3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento." (AIRESPP 201500534464, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/09/2017..DTPB.)

Auxílio alimentação pago em pecúnia

mesmo: No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EMPECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido. .EMEN: (AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre sobre os seguintes adicionais: I) noturno; e II) insalubridade e periculosidade. E sobre as seguintes verbas: a) auxílio-alimentação convertido em pecúnia; b) férias gozadas; e c) auxílio quebra de caixa. 2. Quanto aos valores pagos a título de férias gozadas, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.456.440/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg nos EREsp 1.202.553/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015; AgRg no REsp 1.486.854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014. 3. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à incidência da referida contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade e sobre o auxílio-alimentação convertido em pecúnia. 4. A Segunda Turma desta Corte, ao apreciar o REsp 1.443.271/RS na assentada de 22.9.2015, decidiu, por maioria, que o auxílio quebra-de-caixa tem nítida natureza salarial e integra a remuneração (acórdão pendente de publicação). Reconhecia a natureza salarial, concluiu-se que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, ainda que o pagamento do referido adicional se dê em decorrência de convenção coletiva, dada sua habitualidade. Agravo regimental improvido. EMEN: (AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2016)

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

normativa. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade

Assimrestou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Contribuições sociais destinadas a terceiros

salários. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT) também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduziu a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus contornos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido para (i) afastar a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT) e a destinadas às entidades terceiras sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, quinze dias anteriores a concessão de auxílio-doença/acidente e vale transporte; e (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras SESI, SENAI, SEBRAE, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes. Precedentes.
2. Reconhecida a legitimidade ativa da filial impetrante estabelecida no município de Mogi das Cruzes para manejar a presente ação constitucional e, por conseguinte, a legitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP. Sentença reformada para se afastar a extinção sem resolução do mérito, com aplicação do art. 1.013, §3º, I, do CPC.
3. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.
6. Conforme orientação jurisprudencial assente, integramo salário as verbas pagas a título de faltas abonadas/justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
7. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. Precedentes.
8. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido para (i) afastar a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT) e a destinadas às entidades terceiras sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, quinze dias anteriores a concessão de auxílio-doença/acidente e vale transporte; e (ii) determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras SESI, SENAI, SEBRAE, FNDE e INCRA, excluindo-as da lide. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAZETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAZETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Mazetto Indústria e Comércio de Alumínios Ltda. contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende ver reconhecida a inexistência da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAZETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasio legis*, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Resalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da impetrante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, é posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004102-67.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PARTE AUTORA: ADRIANA LOPES ROSA PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004102-67.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PARTE AUTORA: ADRIANA LOPES ROSA PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 87541485) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculada ao FGTS.

Afirma a impetrante que foi admitida em 03.05.2010 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidora submetida ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do reexame necessário (ID 102267755).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004102-67.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PARTE AUTORA: ADRIANA LOPES ROSA PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso 1 do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023562-34.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A, MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN - SP173695

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023562-34.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A, MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN - SP173695

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, integrada por declaratórios, julgou parcialmente procedente a ação manejada pelo Banco Santander S/A, e condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$ 317.139,12, decorrente de cobertura de saldo devedor remanescente do contrato FCVS, indicado no provimento jurisdicional, firmado em duplicidade pelo mutuário. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em razões recursais, a CEF suscita, preliminarmente: i) ilegitimidade passiva da instituição financeira e a legitimidade passiva da União; ii) a decadência do pedido do autor em relação ao direito de optar pela novação prevista na Lei nº 10.150/2000. No mérito, repisa a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente. Subsidiariamente, pugna pela reforma dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, a CEF aduz ter ocorrido a decadência.

Após, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023562-34.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A, MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN - SP173695

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da ilegitimidade passiva da CEF

A matéria confunde-se como mérito e comele será apreciada.

Da decadência

Os contratos de venda e compra e mútuo habitacional foram firmados entre as partes com cláusula de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (cláusula 11ª).

À época da celebração do acordo, vigia a Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que, nos termos do artigo 9º, §, 1º, proibia de maneira expressa a existência de mais de um financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. No entanto, não previa a aplicação de nenhuma penalidade no caso de concessão, pelas instituições financeiras, de mais de um financiamento imobiliário.

Sobreveio a Lei 8.100, de 5 de dezembro de 1990, prevendo que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente quitará um saldo devedor por mutuário ao final do contrato (art. 3º).

Posteriormente, referido artigo foi alterado pela Lei nº 10.150/2000, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Assim, o artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Cumpra frisar que, diante de expressa previsão constitucional, a eficácia retroativa das leis é excepcional e não pode gerar lesão à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, e deve emanar de texto expresso de lei. "As normas legais são editadas para reger situações futuras. Os fatos pretéritos escapam, ordinariamente, ao domínio normativo das leis" (RT, 299478).

Destarte, incabível a norma jurídica vulnerar contrato e atos anteriormente praticados, pois afetaria o princípio da irretroatividade das leis, cuja proteção deriva da necessidade da segurança das relações jurídicas de modo a embasar os atos praticados na vigência de preceito legal que lhes é aplicável, sem que possam vir a ser alcançados pelo efeito retroativo da lei posterior.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luiz Fux, conforme a ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub iudice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor; que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento do contrato pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art. 4º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS". (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 1ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

(...)

4. No caso dos autos o contrato de financiamento de imóvel foi celebrado antes da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90, com redação alterada pela Lei nº 10.150/2001, que proíbe a duplicidade da utilização dos recursos do FCVS, uma vez que a redação original também era omissiva quanto a imposição dessa penalidade. Se na época em que o contrato foi pactuado a legislação vigente não previa a aplicação de qualquer penalidade atinente à cobertura do FCVS em caso de existência de duplo financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não se pode penalizar acessionária que se sub-rogou legitimamente nos direitos e deveres dos mutuários originários.

5. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura do contrato de mútuo proíbe tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação.

6. Foi somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

7. Precedentes jurisprudenciais.

8. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008087-51.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do pacto jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Destarte, o pleito comporta parcial procedência, a fim de que o autor seja ressarcido, pelo FCVS, dos valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo.

Considerando que os honorários sucumbenciais foram fixados nos termos do artigo 20, §4º do CPC/73, deixo de aplicar o disposto no artigo 85 do CPC/2015, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, e, no mérito, **dar parcial provimento** à apelação, a fim de condenar a CEF a ressarcir a parte autora, os valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, regidos pelo FCVS, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS EM UMA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS: POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2019 351/2389

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial.
2. A arguição de ilegitimidade passiva da CEF confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.
3. Rejeitada a preliminar de decadência. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedente obrigatório.
4. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.
5. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.
6. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).
7. Destarte, o pleito comporta parcial procedência, a fim de que o autor seja ressarcido, pelo FCVS, dos valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, relacionados nos autos, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, a fim de condenar a CEF a ressarcir a parte autora, os valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, regidos pelo FCVS, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029326-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDE HOLDINGS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029326-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDE HOLDINGS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte Ré contra decisão proferida pelo juízo de origem que fixou em R\$ 55.000,00 o valor do aluguel provisório até a prolação de sentença em ação renovatória de contrato de locação não residencial ajuizada pela CEF.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que deve ser afastada a decisão agravada e mantido o valor conforme o contrato. Aduz que o oficial de justiça não tem conhecimento técnico para avaliar o imóvel, e que o imóvel foi construído sob medida para a agravada. Desta forma, trata-se a hipótese dos autos de locação específica, "built to suit", prevista no art. 54-A da Lei 12.744/12, o que implica na inadequação do método comparativo para avaliar o valor da locação.

Indeferido o efeito suspensivo, a CEF ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029326-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDE HOLDINGS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação renovatória tem esteio no art. 51 e art. 71 da Lei 8.245/91, enquanto a ação revisional tem previsão no art. 68 da mesma Lei de Locações. A agravante não demonstra, até o presente momento, a incidência de uma das hipóteses do art. 52 e art. 72, IV daquela lei para negar o direito da agravada à renovação.

No tocante à divergência quanto aos valores necessários à renovação, a CEF ajuizou ação requerendo a fixação aluguel em R\$ 50.000,00, enquanto a ré postulou R\$ 60.000,00, apresentando o oficial de justiça designado pelo juízo a estimativa de R\$ 55.000,00, valor sancionado pelo juízo *a quo* como correspondente ao aluguel provisório.

O Oficial de Justiça responsável pela avaliação demonstrou ciência a respeito das adaptações realizadas pelo locador para disponibilizar o imóvel à CEF, bem como informou a realização de diligências junto a profissionais com capacidade técnica para melhor cumprir o mandato, apontando ainda o método de comparar o imóvel com outros de dimensões, localização e destinação semelhantes.

Em que pese a equidistância das partes mantida pelo Oficial de Justiça, compulsando nos autos eletrônicos da ação de origem, 5000002-39.2018.4.03.6108, verifico que, após o ajuizamento do presente agravo, foi formulado pedido de produção de prova pericial acolhido pelo juízo *a quo*. Nestas condições, é possível vislumbrar que o juízo está atento à previsão do art. 68, III e IV da Lei de Locações e qualquer controvérsia quanto à capacidade técnica para a realização da perícia será sanada oportunamente.

A despeito de todo exposto, consta nos autos de origem a informação de que a CEF formulou proposta na esfera administrativa de renovação pelo valor de R\$ 56.181,49 (ID 11683123), o que denota seu reconhecimento de que o aluguel provisório foi subavaliado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar o aluguel provisório em R\$ 56.181,49, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. ALUGUEL PROVISÓRIO. PROPOSTA ADMINISTRATIVA EM VALOR SUPERIOR AO FIXADO PELO JUÍZO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A ação renovatória tem esteio no art. 51 e art. 71 da Lei 8.245/91, enquanto a ação revisional tem previsão no art. 68 da mesma Lei de Locações. A agravante não demonstra, até o presente momento, a incidência de uma das hipóteses do art. 52 e art. 72, IV daquela lei para negar o direito da agravada à renovação.

II - No tocante à divergência quanto aos valores necessários à renovação, a CEF ajuizou ação requerendo a fixação de aluguel em R\$ 50.000,00, enquanto a ré postulou R\$ 60.000,00, apresentando o oficial de justiça designado pelo juízo a estimativa de R\$ 55.000,00, valor sancionado pelo juízo *a quo* como correspondente ao aluguel provisório.

III - O Oficial de Justiça responsável pela avaliação demonstrou ciência a respeito das adaptações realizadas pelo locador para disponibilizar o imóvel à CEF, bem como informou a realização de diligências junto a profissionais com capacidade técnica para melhor cumprir o mandado, apontando ainda o método de comparar o imóvel com outros de dimensões, localização e destinação semelhantes.

IV - Em que pese a equidistância das partes mantida pelo Oficial de Justiça, compulsando nos autos eletrônicos da ação de origem, 5000002-39.2018.4.03.6108, verifica-se que, após a interposição do presente agravo, foi formulado pedido de produção de prova pericial acolhido pelo juízo *a quo*. Nestas condições, é possível vislumbrar que o juízo está atento à previsão do art. 68, III e IV da Lei de Locações e qualquer controvérsia quanto à capacidade técnica para a realização da perícia será sanada oportunamente.

V - A despeito de todo exposto, consta nos autos de origem a informação de que a CEF formulou proposta na esfera administrativa de renovação pelo valor de R\$ 56.181,49 (ID 11683123), o que denota seu reconhecimento de que o aluguel provisório foi subavaliado.

VI - A gravidade de instrumento parcialmente provido para fixar o aluguel provisório em R\$ 56.181,49.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar o aluguel provisório em R\$ 56.181,49, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027532-42.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027532-42.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, integrada por declaratórios, julgou parcialmente procedente a ação manejada pelo Banco Santander S/A, e condenou a ré ao pagamento da quantia decorrente de cobertura de saldo devedor remanescente do contrato FCVS, indicado no provimento jurisdicional, firmado em duplicidade pelo mutuário. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a CEF suscita, preliminarmente: i) ilegitimidade passiva da instituição financeira e a legitimidade passiva da União; ii) a decadência do pedido do autor em relação ao direito de optar pela novação prevista na Lei nº 10.150/2000. No mérito, repisa a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente. Subsidiariamente, pugna pela reforma dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, a CEF aduz ter ocorrido a decadência.

Após, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da ilegitimidade passiva da CEF

A matéria confunde-se como o mérito e com ele será apreciada.

Da decadência

Os contratos de venda e compra e mútuo habitacional foram firmados entre as partes com cláusula de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (cláusula 11ª).

À época da celebração do acordo, vigia a Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que, nos termos do artigo 9º, §, 1º, proibia de maneira expressa a existência de mais de um financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. No entanto, não previa a aplicação de nenhuma penalidade no caso de concessão, pelas instituições financeiras, de mais de um financiamento imobiliário.

Sobreveio a Lei 8.100, de 5 de dezembro de 1990, prevendo que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS somente quitaria um saldo devedor por mutuário ao final do contrato (art. 3º).

Posteriormente, referido artigo foi alterado pela Lei nº 10.150/2000, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Assim, o artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Cumprir frisar que, diante de expressa previsão constitucional, a eficácia retroativa das leis é excepcional e não pode gerar lesão à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, e deve emanar de texto expresso de lei. "As normas legais são editadas para reger situações futuras. Os fatos pretéritos escapam, ordinariamente, ao domínio normativo das leis" (RT, 299:478).

Destarte, incabível a norma jurídica vulnerar contrato e atos anteriormente praticados, pois afetaria o princípio da irretroatividade das leis, cuja proteção deriva da necessidade da segurança das relações jurídicas de modo a embasar os atos praticados na vigência de preceito legal que lhes é aplicável, sem que possam vir a ser alcançados pelo efeito retroativo da lei posterior.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luiz Fux, conforme a ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUA. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUA. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma imperativa da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimação ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal não por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 1ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

(...)

4. No caso dos autos o contrato de financiamento de imóvel foi celebrado antes da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90, com redação alterada pela Lei nº 10.150/2001, que proíbe a duplicidade da utilização dos recursos do FCVS, uma vez que a redação original também era onerosa quanto a imposição dessa penalidade. Se na época em que o contrato foi pactuado a legislação vigente não previa a aplicação de qualquer penalidade atinente à cobertura do FCVS em caso de existência de duplo financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não se pode penalizar a cessionária que se sub-rovou legitimamente nos direitos e deveres dos mutuários originários.

5. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura do contrato de mútuo proíbe tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação.

6. Foi somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

7. Precedentes jurisprudenciais.

8. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008087-51.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Destarte, o pleito comporta parcial procedência, a fim de que o autor seja ressarcido, pelo FCVS, dos valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo.

Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, e, no mérito, **dar parcial provimento** à apelação, a fim de condenar a CEF a ressarcir a parte autora, os valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, regidos pelo FCVS, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS EM UMA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS: POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial.

2. A arguição de ilegitimidade passiva da CEF confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

3. Rejeitada a preliminar de decadência. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedente obrigatório.

4. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "*proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade*" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

5. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

6. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Destarte, o pleito comporta parcial procedência, a fim de que o autor seja ressarcido, pelo FCVS, dos valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, relacionados nos autos, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo.

8. Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, a fim de condenar a CEF a ressarcir a parte autora, os valores relativos à cobertura dos saldos devedores dos contratos em questão, regidos pelo FCVS, com estrita observância das regras estabelecidas na Resolução n.º 158/2004, do Conselho Curador do referido Fundo. Fixou os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GYSELLE TAKAHASHI FERESIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO ROSSETTI CLETO - SP285612

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GYSELLE TAKAHASHI FERESIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO ROSSETTI CLETO - SP285612

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, o Relator:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por GYSELLE TAKAHASHI FERESIN contra despacho que determinou a apresentação do recolhimento de custas e de documentos essenciais elencados no art. 1017, I do Código de Processo Civil - CPC.

A embargante sustentou que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, bem como ter instruído o recurso satisfatoriamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GYSELLE TAKAHASHI FERESIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO ROSSETTI CLETO - SP285612
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil - CPC.

Primeiramente, mister ressaltar que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, sendo desnecessário o recolhimento das custas recursais, ponto em que o despacho ID 90058703 merece reparo.

No mais, os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, inexistiu qualquer outro vício a ser sanado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)".

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos".

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração quando nítido que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No caso vertente, percebe-se o mero cunho protelatório, vez que o extrato processual trazido à baila é inapto a comprovar a data em que a recorrente foi intimada da decisão combatida, evidenciando apenas a data de prolação do decisum e a remessa para publicação, o que não se consubstancia em certidão intimatória.

Ante ao exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os Embargos de Declaração** unicamente no tocante à gratuidade recursal, devendo a embargante cumprir o determinado no despacho ID 90058703.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. FEITO QUE TRAMITOU SOB JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Primeiramente, mister ressaltar que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, sendo desnecessário o recolhimento das custas recursais, ponto em que o despacho ID 90058703 merece reparo.
2. No mais, os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, inexistiu qualquer outro vício a ser sanado. Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração quando nítido que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa. Precedentes.
3. Percebe-se, no caso vertente, o mero cunho protelatório, vez que o extrato processual trazido à baila é inapto a comprovar a data em que a recorrente foi intimada da decisão combatida, evidenciando apenas a data de prolação do decisum e a remessa para publicação, o que não se consubstancia em certidão intimatória.
4. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração unicamente no tocante à gratuidade recursal, devendo a embargante cumprir o determinado no despacho ID 90058703, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027200-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA NARDON CONTIERO - ME, RENATA NARDON CONTIERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027200-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA NARDON CONTIERO - ME, RENATA NARDON CONTIERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela embargante contra decisão proferida pelo juízo de origem em embargos à execução que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a agravante sustenta que os benefícios em questão podem ser concedidos a pessoa jurídica, notadamente quando comprovado o elevado número de inscrições de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, bem como a existência de ação de recuperação judicial a partir de sua situação econômico-financeira.

Indeferida a tutela requerida, a CEF ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027200-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA NARDON CONTIERO - ME, RENATA NARDON CONTIERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA.

1. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática.

2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010).

3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensivo, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, há indícios da precariedade da condição econômica do agravante, pessoa jurídica constituída como microempresa, tanto pela documentação apresentada, quanto pela existência de ação de recuperação judicial que trata de suas dívidas, o que justifica a concessão dos benefícios requeridos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

I. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

II. Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

III. No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, CPC. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

IV. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensivo, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

V. No caso em apreço, há indícios da precariedade da condição econômica do agravante, pessoa jurídica constituída como microempresa, tanto pela documentação apresentada, quanto pela existência de ação de recuperação judicial que trata de suas dívidas, o que justifica a concessão dos benefícios requeridos.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005797-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CARLOS CESAR SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE AZEVEDO - SP181628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005797-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CARLOS CESAR SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE AZEVEDO - SP181628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação movida por Carlos Cesar Sousa em face da Caixa Econômica Federal e de Comercial Fauna e Flora Ltda ME, objetivando a declaração de inexigibilidade de títulos cambiais sacados em seu nome, bem como à indenização por danos morais decorrentes dos protestos indevidos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Após regular citação, a CEF ofereceu contestação e foi decretada a revelia da corré Comercial Fauna e Flora.

Sobreveio a sentença que, integrada aos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, para declarar a inexistência da dívida, inexigibilidade dos títulos de crédito e cancelar os protestos referentes às duplicatas relacionadas nos documentos ID 76162321, páginas 29/32, bem como condenar as corrés, solidariamente, ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 36.000,00, devidamente atualizado. Honorários advocatícios fixados em 10%, *pro rata*, sobre o valor atualizado da condenação. Deferida a tutela antecipada para sustar os protestos indevidos, bem como para excluir o nome da parte autora dos cadastros restritivos.

Em razões recursais, a CEF suscita, preliminarmente, a prescrição trienal do fundo de direito pleiteado. No mérito, sustenta a ausência de responsabilidade, uma vez que os títulos foram cedidos à instituição bancária através de endosso-mandato, de titularidade da corré Fauna e Flora, bem como a inexistência de danos morais. Pugna pela aplicação da Súmula 476 do C.STJ. Subsidiariamente, requer o afastamento da responsabilidade solidária, e a diminuição do valor fixado a título de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005797-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CARLOS CESAR SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE AZEVEDO - SP181628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Narra a inicial que Carlos Cesar Sousa foi surpreendido com a notificação e protestos de duplicatas "frias" emitidas pela corré Fauna e Flora sem qualquer lastro subjacente, dada a inexistência de relação comercial entre as partes. Os títulos foram transmitidos à CEF por endosso-mandato, que procedeu ao protesto.

Passo à análise da matéria devolvida pela CEF.

Da prescrição

Cinge-se a controvérsia acerca da alegação de falha na prestação de serviços bancários, consistentes no protesto indevido de "duplicatas frias".

Portanto, indiscutível a aplicação das medidas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor ao destinatário de serviços dessa natureza, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 297 do STJ:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Esta responsabilidade, objetiva, sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, atribuindo o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos de bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade comercial lucrativa, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).

Destarte, a questão deve ser apreciada à luz do disposto nos artigos 17 e 27 da legislação consumerista, tratando-se, por conseguinte, de prescrição quinquenal.

In casu, a parte autora alega que, em 18/03/2011, fora surpreendida com notificação do 1º Cartório de Protesto para pagamento de uma duplicata indevidamente emitida pela corré Fauna e Flora e transferida por endosso-mandato à CEF. Na mesma data, lavrou Boletim de Ocorrência.

Não obstante, através de certidões emitidas em 12/02/2014 pelo 1º e 2º Cartórios de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Guarulhos/SP, o autor tomou conhecimento de outras duplicatas emitidas pela Fauna e Flora, sob os n.ºs 218969004, 218969005, 218969006, 218969007, 218969008, 218969009, 218969010, 218969011 e 218969012, todas no valor de 275,25, com vencimento entre o período de 03/04/2011 e 03/12/2011.

Por conseguinte, considerando que a presente ação foi ajuizada em 03/07/2015, afastada a hipótese de prescrição quinquenal.

Do mérito

Com efeito, é certo que a duplicata é um título de crédito casual e a sua emissão ou saque se justifica nas hipóteses de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, nos termos da Lei n. 5.474/61, e está atrelada ao negócio que deu causa à emissão.

Contudo, não foi demonstrada a existência de relação comercial subjacente entre a parte autora e a corré Fauna e Flora.

Referidos títulos, sem lastro, foram transmitidos à CEF, por endosso-mandato, e levados a protesto.

Quanto ao ponto, dispõe a Súmula 476 do C. Superior Tribunal de Justiça que:

O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

É o que se verifica no caso em tela.

Ademais, como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujos fundamentos ora transcrevo:

"Ora, a própria CEF afirma que a conta bancária que a corré Comercial Fauna e Flora mantinha em sua instituição encontra-se encerrada por ausência de movimentação, não localizou em seus sistemas qualquer cobrança sobre as duplicatas mencionadas, não localizou registro de atendimento prestado ao autor na unidade, não possui cópia das duplicatas protestadas, não há qualquer indicação nos seus sistemas de que a corré Comercial Fauna e Flora tenha cedido tais duplicatas em garantia.

Não obstante, é incontroverso que a ré CEF consta como portadora de tais títulos perante o Tabelião competente, não sendo cogitável fraude de terceiros que a favoreça nesta circunstância, mas sim seu completo descontrolo interno quanto a tais cobranças".

Destarte, indiscutível a responsabilidade solidária da instituição financeira, de sorte que, demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta ilícita da apelante e os prejuízos suportados pela parte autora, exsurge o dever de indenizar.

Com relação aos danos morais, o apontamento indevido da parte autora dispensa a demonstração de efetivo constrangimento e abalo moral pelo evento, já que o dano é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da parte que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002). 3.(...)" (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005).

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuir-lhe um valor. Por isso, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros necessários à correta fixação da correspondente reparação, a fim de que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, com a valoração do interesse jurídico ofendido e, num segundo momento, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (REsp 1473393/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 23/11/2016)

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados, o interesse jurídico lesado e as particularidades da hipótese vertente, entendo razoável o montante fixado em R\$ 36.000,00, quantia adequada para recompor os danos materiais sofridos pela parte autora, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CAMBIAL SUBJACENTE. EMISSÃO IRREGULAR DE DUPLICATAS. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CEF. SÚMULA 476 DO STJ. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da alegação de falha na prestação de serviços bancários, consistentes no protesto indevido de "duplicatas frias".

Portanto, indiscutível a aplicação das medidas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor ao destinatário de serviços dessa natureza, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 297 do STJ.

2. O prazo prescricional, *in casu*, é quinquenal, à luz do disposto nos artigos 17 e 27 da legislação.

3. Através de certidões emitidas em 12/02/2014 pelo 1º e 2º Cartórios de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Guarulhos/SP, o autor tomou conhecimento das duplicatas emitidas pela Fauna e Flora, sob os n.ºs 218969004, 218969005, 218969006, 218969007, 218969008, 218969009, 218969010, 218969011 e 218969012, todas no valor de 275,25, com vencimento entre o período de 03/04/2011 e 03/12/2011.

Por conseguinte, considerando que a presente ação foi ajuizada em 03/07/2015, afastada a hipótese de prescrição quinquenal.

4. É certo que a duplicata é um título de crédito casual e a sua emissão ou saque se justifica nas hipóteses de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, nos termos da Lei n. 5.474/61, e está atrelada ao negócio que deu causa à emissão.

5. No caso em tela os títulos de crédito foram emitidos sem lastro, transmitidos à CEF por endosso-mandato, e levados a protesto.

6. Nos termos da Súmula 476 do C. Superior Tribunal de Justiça “O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário”.

7. É o que se verifica *in casu*. A própria CEF afirma que a conta bancária que a corré Comercial Fauna e Flora mantinha em sua instituição encontra-se encerrada por ausência de movimentação, não localizou em seus sistemas qualquer cobrança sobre as duplicatas mencionadas, não localizou registro de atendimento prestado ao autor na unidade, não possui cópia das duplicatas protestadas, não há qualquer indicação nos seus sistemas de que a corré Comercial Fauna e Flora tenha cedido tais duplicatas em garantia.

8. Não obstante, é incontroverso que a ré CEF consta como portadora de tais títulos perante o Tabelião competente, não sendo cogitável fraude de terceiros que a favoreça nesta circunstância, mas sim seu completo descontrole interno quanto a tais cobranças.

9. Destarte, indiscutível a responsabilidade solidária da instituição financeira, de sorte que, demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta ilícita da apelante e os prejuízos suportados pela parte autora, exsurge o dever de indenizar.

10. Quanto aos danos morais, o apontamento indevido do apelado dispensa a demonstração de efetivo constrangimento e abalo moral pelo evento, já que o dano é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

11. Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor. Por isso, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros necessários à correta fixação da correspondente reparação, a fim de que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, com a valoração do interesse jurídico ofendido e, num segundo momento, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (REsp 1473393/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 23/11/2016).

12. Considerando os indicadores supramencionados, o interesse jurídico lesado e as particularidades da hipótese vertente, entendo razoável a manutenção do valor fixado a título de danos morais, em R\$ 36.000,00.

13. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015.

14. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Fixou os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006117-76.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MARIA DE LOURDES PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA MARIA MARAGNI PEREIRA DE ABREU - SP157398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006117-76.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MARIA DE LOURDES PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA MARIA MARAGNI PEREIRA DE ABREU - SP157398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria de Lourdes Pires de Souza contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas à condenação da ré a reparar os vícios existentes na unidade habitacional adquirida no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial – PAR, bem como à indenização pelos danos morais suportados.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF: i) a realizar a obra de reparação no imóvel da parte autora, ou oferecer imóvel em substituição para o contrato de arrendamento; ii) à indenização dos danos morais suportados pela parte autora, no montante de R\$10.000,00, atualizado nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. Antecipados os efeitos da tutela, para determinar o cumprimento do provimento jurisdicional no prazo de 120 dias, contados da intimação da sentença. Honorários sucumbenciais fixados em R\$2.000,00, nos termos do artigo 85, §8º do CPC/15.

Apela a CEF. Em breve síntese, sustenta que o evento danoso decorreu de culpa concorrente das partes, em face do reparo clandestino executado pela autora no imóvel. Aduz, outrossim, a inexistência de dano moral a ser indenizado. Subsidiariamente, requer a diminuição do valor fixado a tal título.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006117-76.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, entendo não se aplicarem, ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Os contratos do PAR são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do Programa, na forma § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Desse modo, aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo REsp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES, reputo igualmente impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia a uma série de avarias e irregularidades no imóvel adquirido pela parte autora, no âmbito do PAR – Programa de Arrendamento Residencial.

Afastada a aplicação da legislação consumerista, o caso exige a manutenção do conceito de responsabilidade contratual, com os pressupostos e efeitos a ela inerentes, conforme a disciplina do artigo 389 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nex causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.

Passo, então, à verificação da presença desses requisitos no caso em comento.

Quanto à existência de contrato válido, sem maiores considerações, ante a presença, nos autos, do instrumento contratual firmado entre as partes.

A inexecução do contrato requer análise mais acurada. Em primeiro lugar, reitere-se que as partes entabularam contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

No âmbito no PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001 (destaquei):

Art. 6º Considera-se arrendamento residencial a operação realizada no âmbito do Programa instituído nesta Lei, que tenha por objeto o arrendamento com opção de compra de bens imóveis adquiridos para esse fim específico.

A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda.

A Lei nº 10.188/2001 também estabelece que se aplica ao arrendamento residencial, no que couber, a legislação pertinente ao arrendamento mercantil (artigo 10). Nesse sentido, convém ressaltar que a Lei nº 6.099/1974, no parágrafo único de seu artigo 1º, define o arrendamento mercantil como "o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta".

Dessa definição legal depreende-se que o arrendador tem o dever de entregar o bem arrendado, garantindo sua idoneidade e adequação aos fins a que se destina, ou seja, o uso do bem pelo arrendatário.

Sendo assim, a inexecução do contrato de arrendamento residencial estará configurada, desde que não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o imóvel.

No caso dos autos, a parte autora adquiriu o apartamento n.º 17, localizado no Bloco B1 do Condomínio Hans Staden por intermédio do PAR.

Narra a inicial que, meses após a entrega, o imóvel arrendado passou a apresentar problemas estruturais, tais como vazamentos e pontos de refluxo nos ralos e vaso sanitário, exalando odor de esgoto, especialmente nos dias chuvosos, culminando na degradação da unidade habitacional.

Irretorquível a r. sentença.

Com efeito, a prova pericial produzida nos autos consignou:

"5- ANÁLISE

5.1- As anomalias verificadas – condições de ocorrência

O refluxo de esgoto para o interior do apartamento da Autora pelos ralos de piso e a dificuldade de escoamento das descargas dos aparelhos sanitários, relatados na exordial, apesar de não terem sido observados na ocasião da vistoria, são passíveis de ocorrer sob determinadas condições, a saber:

I) quando o sistema de recalque da ETE – Estação de Tratamento de Esgoto, por alguma razão, deixa de funcionar; afogando o coletor de subcoletores da rede interna de esgoto do conjunto habitacional e por consequência, os ramais de esgoto do apartamento da Autora; e

II) quando o terreno alaga devido a precipitações pluviométricas mais intensas, mesmo que temporariamente, inundando as referidas tubulações através das caixas de inspeção, que não estão fechadas hermeticamente.

5.2- As principais causas das anomalias

- Cota de nível de implantação dos edifícios

Os afogamentos e inundações das tubulações de esgoto referidos no tópico anterior refletem no apartamento da Autora devido ao pouco ou nenhum desnível que há entre o piso interno deste e o terreno, isto é, o piso exterior.

Na ocasião da vistoria ficou constatado por medição realizada no local que o piso interno do apartamento da Autora encontra-se praticamente no mesmo nível do piso externo, se não mais baixo, como mostram as fotografias seguintes:

(...)

O exame do funcionamento dos subcoletores e do coletor de esgoto feito pela observação das respectivas caixas de inspeção mostrou que em condições de uso normal o sistema já trabalha afogado em grande parte.

Tal fato evidencia a insuficiência de desnível para o funcionamento adequado da instalação, desnível esse necessário ao livre escoamento por gravidade dos efluentes sanitários.

Caso houvesse desnível adequado, ou em outras palavras, se os edifícios estivessem implantados em cota de nível mais elevada, o sistema em apreço não afogaria, assim como não afogariam os ramais de esgoto do apartamento da Autora, por onde refluem os efluentes sanitários, mesmo que ocorressem eventuais paralizações do sistema de recalque da ETE ou alagamentos episódicos do terreno causados pelas precipitações pluviométricas mais intensas.

É certo que se s edifícios estivessem implantados em cota de nível mais elevada, não aconteceriam os aludidos refluxos de esgoto pelos ralos de piso nem a dificuldade de escoar as descargas dos aparelhos sanitários relatados pela Autora.

Em suma, a cota de nível de implantação dos edifícios do conjunto habitacional se mostra insuficientemente alta para o funcionamento adequado do seu sistema de coleta de esgoto sanitário.

- Deficiências de drenagem

Além desse problema de execução da obra, relativo à cota de nível de implantação dos edifícios, foi constatado outro, relacionado com a destinação as águas de chuva coletadas pelo sistema de drenagem, que também contribuiu para a ocorrência das anomalias no apartamento da Autora.

Os condutores de águas pluviais dos telhados desaguam diretamente na área descoberta interna aos Blocos 1-A e 1-B, área essa suscetível a alagamentos, pois apresenta superfície plana e está desprovida de dispositivos de drenagem (ralos ou canaletas) adequados ao escoamento das águas.

- Ligação irregular

No Bloco 1-A, justaposto ao Bloco 1-B do apartamento da Autora, foi observada a ligação irregular de um dos condutores de águas pluviais à caixa de gordura, o que, além de ser prática proibida, contribui sobremaneira para a inundação do sistema de esgoto, e, por conseguinte, a ocorrência do refluxo de efluentes nos apartamentos térreos.

Quanto à referida ligação que, o experto observa que "Segundo consta, tal irregularidade foi efetuada por morador do conjunto habitacional com a intenção de minimizar os já referidos problemas de alagamento da área descoberta interna aos Blocos 1-A e 1-B".

A CEF alega que tal irregularidade caracteriza culpa concorrente para o evento danoso. No entanto, a tese não se sustenta.

Com efeito, por ocasião das respostas aos quesitos formulados pela CEF, o laudo concluiu expressamente que "No tocante ao apontamento das patologias encontradas, relacionadas com as reclamações da Autora indicadas na peça inicial, o signatário reporta-se ao contido no item '5 - ANÁLISE' deste laudo [acima transcrito], que atende ao solicitado; quanto à origem, provém elas primordial e principalmente de vícios de construção, conforme já explanado no referido item 5 do laudo". Destaca que a ligação irregular tem implicação apenas "coadjuvante" junto aos "problemas decorrentes dos referidos vícios de construção".

Por fim, conclui que "no tocante à higiene, asseio, limpeza e conforto, a habitabilidade do imóvel da Autora fica deveras comprometida quando da ocorrência do refluxo de esgoto pelas suas instalações sanitárias".

Desse modo, uma vez não assegurado o bom uso ao fim que se destina o bem, conclui-se pela inexecução do contrato de arrendamento residencial, ante o inadimplemento absoluto da obrigação pela CEF.

Assim, reconhecida a responsabilidade da CEF, bem como o nexo de causalidade entre os prejuízos causados e a inexecução da obrigação por parte da ré, exsurge o dever de indenizar.

No tocante aos danos materiais, irretorquível a r. sentença, ao condenar a CEF a executar as devidas obras de reparo no apartamento da autora, ou oferecer outro imóvel em substituição, para fins de cumprimento da avença firmada no âmbito do PAR.

De outro viés, o moderno entendimento acerca do dano moral, à luz da Constituição da República de 1988, classifica-o, em sentido estrito, como violação ao direito à dignidade e, em sentido amplo, como os diversos graus de ofensa aos direitos da personalidade, considerada a pessoa em suas dimensões individual e social.

Em vista disso, o mero inadimplemento contratual, em princípio, não teria o condão de caracterizar o dano moral. No entanto, se os efeitos do inadimplemento contratual, como no caso dos autos, extrapolam o mero aborrecimento cotidiano e repercutem na esfera da dignidade das vítimas, o dano moral resta perfeitamente configurado.

Em relação ao quantum da indenização, adoto o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É incontroverso que a inscrição do nome da parte autora no rol de inadimplentes foi indevida.

2- O dano moral, nas hipóteses de inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, é presumido.

3- Arbitrado com razoabilidade o valor da reparação por danos morais, nada justifica sua reforma.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0009962-08.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, o valor da indenização por dano moral fixado em R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigido nos moldes fixados na t. sentença, atende os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da CEF.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA. INADIMPLEMENTO ABSOLUTO DA OBRIGAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Os contratos do PAR são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do Programa, na forma § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

3. Aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.

4. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexo causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.

5. No âmbito do PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda.

6. A Lei nº 10.188/2001 também estabelece que se aplica ao arrendamento residencial, no que couber, a legislação pertinente ao arrendamento mercantil (artigo 10). Nesse sentido, convém ressaltar que a Lei nº 6.099/1974, no parágrafo único de seu artigo 1º, define o arrendamento mercantil como "o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta".

7. Dessa definição legal depreende-se que o arrendador tem o dever de entregar o bem arrendado, garantindo sua idoneidade e adequação aos fins a que se destina, ou seja, o uso próprio do bem pelo arrendatário.

8. O conjunto probatório coligido aos autos, com destaque para o laudo pericial, constatou que o imóvel é impróprio para a finalidade a que se destina, por apresentar vícios construtivos.

9. Uma vez não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o bem, conclui-se pela inexecução do contrato de arrendamento residencial, ante o inadimplemento absoluto da obrigação pela CEF.

10. Constatada a responsabilidade civil da CEF, exsurge o dever de indenizar.

11. Danos materiais; condenação da CEF a executar a obra de reparo do apartamento da parte autora, ou oferecer ou imóvel para fins de cumprimento da avença firmada no âmbito do PAR.

12. O moderno entendimento acerca do dano moral, à luz da Constituição da República de 1988, classifica-o, em sentido estrito, como violação ao direito à dignidade e, em sentido amplo, como os diversos graus de ofensa aos direitos da personalidade, considerada a pessoa em suas dimensões individual e social.

13. O mero inadimplemento contratual, em princípio, não teria o condão de caracterizar o dano moral. No entanto, se os efeitos do inadimplemento contratual, como no caso dos autos, extrapolam o mero aborrecimento cotidiano e repercutem na esfera da dignidade das vítimas, o dano moral resta perfeitamente configurado.

14. Em relação ao quantum da indenização, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.

15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AVANI RIBAS, ALESSANDRO GUIMARAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A
Advogado do(a) APELANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AVANI RIBAS, ALESSANDRO GUIMARAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A
Advogado do(a) APELANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação intentada por Avani Ribas e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende, em breve síntese, a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a dação em pagamento ou compensação da dívida com ações do Banco do Estado de Santa Catarina, incorporado pelo Banco do Brasil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do CPC, que julgou improcedente a pretensão. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e que a sentença deixou de se pronunciar acerca da pretendida dação em pagamento. Alega, em síntese, a existência de cláusulas abusivas no contrato firmado. Sustenta a necessidade de revisão contratual com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a prática de anatocismo e aplicação de critério de amortização e taxa de comissão de permanência de maneira abusiva por parte da ré.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AVANI RIBAS, ALESSANDRO GUIMARAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A
Advogado do(a) APELANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do cerceamento de defesa

A preliminar é de ser rejeitada.

O juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Por isso, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

In casu, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos revela-se satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.

Impende destacar, outrossim, que o Juízo *a quo* analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.

Assim, rejeito a matéria preliminar.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRADO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador; direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/ Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVY e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729/RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgrRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpada no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do conjunto probatório acostado aos autos que a CEF aplica a taxa de juros efetiva em percentual inferior, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a revisão do contrato.

Da Teoria da Imprevisão.

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorreu um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos (*pacta sunt servanda*), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tanpouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, a parte autora não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. 1 - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF 3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)

Da Dação em Pagamento

Descabida a pretendida dação em pagamento ou compensação da dívida comações do Bando do Estado de Santa Catarina, incorporado pelo Banco do Brasil.

Com efeito, não houve concordância da CEF em receber os créditos oferecidos pela parte autora, requisito essencial da dação em pagamento, sem o qual não há falar em efeito deliberatório.

Trata-se da aplicação do princípio da exatidão, segundo o qual o pagamento deve ser efetuado na espécie que constitui o objeto da prestação, não estando obrigado o credor a receber, como pagamento, coisa diversa da avençada.

Nesse diapasão:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - FIANÇA E AVAL - DISTINÇÃO - O PRIMEIRO TEM NATUREZA CAMBIAL E O SEGUNDO DE DIREITO COMUM - DAÇÃO EM PAGAMENTO - ORIGEM - RECEBIMENTO DE COISA DISTINTA DA ANTERIORMENTE AVENÇADA - ACORDO ENTRE CREDOR E DEVEDOR - REQUISITOS - EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PRÉVIA - ACORDO POSTERIOR COM ANUÊNCIA DO CREDOR - ENTREGA EFETIVA DE COISA DIVERSA - EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DO CREDOR - SEGURANÇA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...) II - A origem do instituto da dação em pagamento (datio in solutum ou pro soluto) traduz a ideia de acordo, realizado entre o credor e o devedor, cujo caráter é liberar a obrigação, em que o credor consente na entrega de coisa diversa da avençada, nos termos do que dispõe o art. 356, do Código Civil; III - Para configuração da dação em pagamento, exige-se uma obrigação previamente criada; um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa daquela anteriormente contratada e, por fim, a entrega da coisa distinta com a finalidade de extinguir a obrigação; IV - A exigência de anuência expressa do credor, para fins de dação em pagamento, traduz, última ratio, garantia de segurança jurídica para os envolvidos no negócio jurídico, porque, de um lado, dá ao credor a possibilidade de avaliar, a conveniência ou não, de receber bem diverso do que originalmente contratado. E, por outro lado, assegura ao devedor, mediante recibo, nos termos do que dispõe o art. 320 do Código Civil, a quitação da dívida; V - Na espécie, o recorrente não demonstrou, efetivamente, a anuência expressa do credor para fins de comprovação da existência de dação em pagamento, o que enseja a vedação de exame de tal circunstância, nesta Corte Superior, por óbice da Súmula 7/STJ; VI - Recurso especial improvido. ...EMEN:

(STJ, REsp 1138993, Relator(a) MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJE 16/03/2011)

Da comissão de permanência.

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujo fundamento transcrevo, coma devida vênia:

Não há comprovação de que está sendo cobrada taxa de permanência. Aliás, a parte autora deixou de apresentar cópia do instrumento contratual especificando as cláusulas avençadas. Sendo dela o ônus probatório quanto às alegações iniciais, é ela quem deve arcar com as consequências processuais.

Da constitucionalidade da execução extrajudicial

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a ré de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está defeituoso, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I, do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contraautêntica, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, a apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Observo, também, que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei nº 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E a apelante, ao menos com a propositura da presente ação, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia à apelante purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a apelante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a revisão de cláusulas contratuais reputadas abusivas, bem como a dação em pagamento ou compensação da dívida comações do Banco do Estado de Santa Catarina, incorporado pelo Banco do Brasil, o que não se reveste de plausibilidade jurídica.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Honorários recursais fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. DAÇÃO EM PAGAMENTO. DESCABIMENTO. TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA NÃO DEMONSTRADA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.
2. Por isso, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, bem como acerca da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
3. *In casu*, o Juízo de Primeiro Grau entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos se revela satisfatório e adequado para a solução da controvérsia.
4. Impende destacar, outrossim, que o Juízo a quo analisou o acervo probatório coligido aos autos e proferiu a sentença com amparo no princípio do livre convencimento motivado.
5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
6. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes.
7. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.
8. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
9. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
10. Descabida a pretendida dação em pagamento ou compensação da dívida com ações do Bando do Estado de Santa Catarina, incorporado pelo Banco do Brasil. Com efeito, não houve concordância da CEF em receber os créditos oferecidos pela parte autora, requisito essencial da dação em pagamento, sem o qual não há falar em efeito deliberatório. Trata-se da aplicação do princípio da exatidão, segundo o qual o pagamento deve ser efetuado na espécie que constitui o objeto da prestação, não estando obrigado o credor a receber, como pagamento, coisa diversa da avençada.
11. Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, "(...) Não há comprovação de que está sendo cobrada taxa de permanência. Aliás, a parte autora deixou de apresentar cópia do instrumento contratual especificando as cláusulas avençadas. Sendo dela o ônus probatório quanto às alegações iniciais, é ela quem deve arcar com as consequências processuais".
12. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997.
13. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a ré de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I, do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
14. Nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
15. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
16. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-acta, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
17. No caso dos autos, o apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Observa-se, também, que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei nº 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E a apelante, ao menos com a propositura da presente ação, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
18. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia à apelante purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o apelante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a revisão de cláusulas contratuais reputadas abusivas, bem como a dação em pagamento ou compensação da dívida com ações do Banco do Estado de Santa Catarina, incorporado pelo Banco do Brasil, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.
19. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação. Honorários recursais fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890, RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DAZONA DE SAO MANUEL, JOSE BONOME, RUI MARCOS FONSECA GRAVA, AMANDO SIMOES GROSSI, UNIAO FEDERAL-

FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890, RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL, JOSE BONOME, RUI MARCOS FONSECA GRAVA, AMANDO SIMOES GROSSI, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Antonio Dega contra decisão que, em sede de execução fiscal, anulou o leilão realizado por considerar a oferta como preço vil e determinou nova avaliação do imóvel.

O agravante relata que arrematou imóvel de propriedade da Cooperativa de Caficultores da Zona de São Manuel em segundo leilão realizado em 31/10/2017, oportunidade em que o imóvel poderia ser arrematado por 60% do valor da avaliação.

Alega que, na data de 10/03/2017, o imóvel foi avaliado por oficial de justiça pelo valor de R\$ 441.306,60. Aduz que as agravadas foram intimadas da avaliação, mas não se opuseram ao valor.

Ocorre que, após a arrematação do bem pelo valor de R\$ 266.425,60, a agravada Cooperativa pleiteou a anulação do leilão, sob o fundamento de que a avaliação estava em desacordo com as avaliações realizadas do mesmo imóvel em outros processos de execução em trâmite.

Neste contexto, o agravante alega que a manifestação da agravada é intempestiva, considerando o transcurso do prazo de 15 para impugnação quanto à avaliação. Ademais, sustenta que a agravada juntou aos autos avaliação de outro imóvel como intuito de induzir o MM. juízo a quo em erro.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DEGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890, RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N

AGRAVADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL, JOSE BONOME, RUI MARCOS FONSECA GRAVA, AMANDO SIMOES GROSSI, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em tela, a parte agravante requer a reforma da r. decisão para que seja confirmada a validade do leilão, com a consequente expedição da carta de arrematação, sob o fundamento de que os agravados deixaram transcorrer o prazo para impugnar a avaliação do imóvel.

Cumpre ressaltar que a decisão que anulou o leilão foi proferida nos seguintes termos:

“Com efeito, a avaliação levada a efeito por Oficial de Justiça nestes autos às fls. 425, realmente não pode prosperar, uma vez que a executada juntou aos autos documentos que indicam que o valor real do imóvel levado à leilão é bem superior (fls. 478/497). Nesse diapasão, não há como se acolher a arrematação efetivada às fls. 499/504, dado à discrepância de valores. Nestes termos, anulo o leilão realizado por considerar a oferta como preço vil. Expeça-se mandado de levantamento em favor do arrematante referente ao depósito de fls. 459. Em prosseguimento, determino nova avaliação do imóvel, para tanto nomeio Perito Judicial o Sr. Wladimir Coelho, que deverá ser intimado para estimar o valor de seus honorários, que deverão ser suportados pela executada. Int.”

O agravante se insurge da decisão disponibilizada em 03/07/2019, em que o MM. juízo a quo manteve a decisão anterior quanto à anulação do leilão:

“Vistos. Com efeito, por ora, mantenho a decisão de fls. 505 nos seus exatos termos. Assim decido, pois, entendo que a complexidade do caso exige conhecimento específico na área a ser avaliada, restando, portanto, prejudicada a avaliação elaborada pelo Sr. Oficial de Justiça. De outro lado, no que tange à alegação de que a avaliação do bem no valor de R\$ 9.570.013,04 refere-se ao imóvel de matrícula nº 11.098 (fls. 514), por prudência, entendo que deve-se aguardar o laudo do Sr. Perito Judicial nomeado, o qual deverá especificar detalhadamente quais as matrículas que envolvem o imóvel e o real valor de cada uma delas. No mais, cumpra-se o último parágrafo do r. despacho de fls. 505, intimando-se o Sr. Perito Judicial a estimar seus honorários, os quais deverão ser suportados pela executada. Int.”

Pois bem.

Conforme documentos juntados aos autos, a agravada Cooperativa foi intimada da avaliação do bem em 10/03/2017. Após a realização do leilão em 31/10/2017, com a consequente arrematação do imóvel pelo agravante, a Cooperativa se manifestou pela nulidade do leilão, sob a alegação de que a avaliação não condizia com o real valor do bem.

Em que pese a alegação da parte de que a manifestação da executada quanto ao valor do imóvel ocorreu a destempo, necessário frisar que a venda por preço vil tem o condão de anular leilão realizado.

Com efeito, nova avaliação do valor atribuído ao bem só será refeita quando houver dúvida devidamente fundamentada quanto à avaliação do bem penhorado. Deste modo, verifica-se que pelas peculiaridades do caso, em que restou configurada discrepância entre os valores apresentados, o MM. juízo a quo entendeu pela necessidade de nova avaliação. Desta feita, a medida é cabível para evitar a supervalorização do bem ou a arrematação por preço vil, garantindo-se assim que a execução garanta o crédito e evite enriquecimento do arrematante em detrimento do executado e de credores.

Nesse sentido:

1. A questão debatida nos autos reside no fato da divergência entre o Auto de Penhora (fls. 159) e o Edital de Leilão de fls. 91/92, eis que neste último constou os acessórios (construções, maquinários, equipamentos etc), o que, segundo a apelante, conduziu à arrematação do bem a preço vil.

2. Insta mencionar que o Edital de leilão de fls. 91/92 reflete exatamente a lista dos bens constantes nos laudos de avaliação e reavaliação de fls. 161/164 e 187/190. Em que pese à divergência apontada, não há como dar guarida a pretensão da apelante, posto que a embargante (executada) fora devidamente intimada da avaliação realizada pelo Oficial de Justiça, nos termos do artigo 13, §1º da Lei 6.830/80 nos autos da execução fiscal conforme cópia anexada no presente feito às fls. 185/190, contudo não se manifestando em momento adequado, resta preclusa a oportunidade de oferecer impugnação da avaliação.

3. Com efeito, os embargos à arrematação não se prestam à impugnação do valor da avaliação do bem se a embargante, devidamente intimado, deixou de se manifestar a esse respeito no prazo legal, dando ensejo à preclusão da matéria. Precedentes.

4. A jurisprudência do STJ assentou entendimento de que o preço será considerado vil quando o lance for inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação dos bens.

5. Conquanto seja essa a regra geral a ser seguida, para aferição do preço eventualmente vilipendiado, deve-se sopesar as peculiaridades fáticas do caso concreto, tais como a obsolescência e depreciação do bem objeto da arrematação e a dificuldade de comercialização, que podem relativizar a aplicação da referida regra.

6. Logo, a definição de preço vil não decorre necessariamente de simples cálculo aritmético entre os valores de avaliação e do lance vencedor da arrematação, cabendo ao magistrado a prudente valoração das particularidades do caso concreto, para que, amparado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabelecer um conceito que não crie obstáculos intransponíveis à alienação do bem em hasta pública. Precedentes.

7. In casu, observo que a parte contrária (União) reitera suas considerações a respeito da vileza no preço do bem imóvel arrematado (fl. 550).

8. De fato, considerando que o imóvel, objeto da arrematação, contém acessões físicas que não podem ser removidas por força alheia, conforme Edital de Leilão de fls. 91/92, e tendo a arrematação efetivada tão-somente sobre a terra nua, a teor do termo de leilão e arrematação de fls. 212/213: "uma gleba de terras com a área de 58.252,38 metros quadrados... referente ao total de R\$ 59.032,00 ... referente ao total da arrematação (incluindo custas e comissão do leiloeiro)...", é de se reconhecer o preço vil do bem arrematado, o que enseja a anulação da arrematação.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF3 – Ap. 0010618-65.2007.4.03.6102 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de julgamento 09/04/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

Quanto à alegação de que a parte agravada juntou documentos de outros imóveis para induzir em erro o MM. juízo a quo, compulsando os autos de origem, verifico que tal questão foi apreciada na decisão agravada, sendo que restou consignado a necessidade de nova perícia para apurar tal afirmação. Desta feita, entendo que, por ora, foram adotadas as providências cabíveis.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. LEILÃO. PREÇO VIL. ANULAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A agravada Cooperativa foi intimada da avaliação do bem em 10/03/2017. Após a realização do leilão em 31/10/2017, com a consequente arrematação do imóvel pelo agravante, a Cooperativa manifestou-se pela nulidade do leilão, sob a alegação de que a avaliação não condizia com o real valor do bem.

2 - Em que pese a alegação da parte de que a manifestação da executada quanto ao valor do imóvel ocorreu a destempe, necessário frisar que a venda por preço vil tem o condão de anular leilão realizado. Nova avaliação do valor atribuído ao bem será refeita quando houver dúvida devidamente fundamentada quanto à avaliação do bem penhorado.

3 - Pelas peculiaridades do caso, em que restou configurada discrepância entre os valores apresentados, o MM. juízo a quo entendeu pela necessidade de nova avaliação. A medida é cabível para evitar a supervalorização do bem ou a arrematação por preço vil, garantindo-se assim que a execução garanta o crédito e evite enriquecimento do arrematante em detrimento do executado e de credores.

4 - Quanto à alegação de que a parte agravada juntou documentos de outros imóveis para induzir em erro o MM. juízo a quo, compulsando os autos de origem, verifica-se que tal questão foi apreciada na decisão agravada, sendo que restou consignado a necessidade de nova perícia para apurar tal afirmação. Desta feita, por ora, foram adotadas as providências cabíveis.

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004850-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004850-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por ANTONIO DE SOUZA PEREIRA, servidor público federal da Universidade Federal de São Paulo, auxiliar de enfermagem, contra a sentença (ID 3873129) que denegou a segurança para declarar a ilegalidade de sua transferência da UTI pediátrica. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos (ID 3873142).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004850-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço e o recebo em seu regular efeito.

Mérito

Alega o autor que possui direito líquido e certo de desempenhar suas atividades na UTI Pediátrica onde esteve alocado sendo ilegal a sua transferência para a enfermagem pediátrica, o que somente poderia ocorrer via processo administrativo.

Informou a autoridade coatora (ID 3873121 e ID 3873117) que em decorrência de Inquérito Civil instaurando no âmbito do Ministério Público Federal n. 1.34.001.00589/2014-14, para verificar denúncia de que no Hospital Universitário da UNIFESP, auxiliares e técnicos de enfermagem exerciam as mesmas funções em descordo com a Lei n. 7.498/86, foi assinado, em dezembro de 2017, Termo de Ajustamento de Conduta para fossem retirados dos setores de alta complexidade os auxiliares de enfermagem que não possuíam formação complementar.

Relata a autoridade coatora que o impetrante foi comunicado pela Diretoria de Enfermagem com um mês de antecedência da necessidade de transferência para cumprimento das condições impostas no Termo de Ajustamento de Conduta. O impetrante, segundo informações, não conseguiu comprovar a realização do curso técnico, requisito necessário para ser mantido na sua antiga lotação, sendo então um novo setor de trabalho condizente com sua carga horária de trabalho e com a necessidade da instituição, o que não foi aceito pelo mesmo.

Como bem registrou o MM Juiz a quo, não há embasamento legal à pretensão do autor, porquanto a Lei n. 7.498/86 que regulamenta o exercício da enfermagem delega aos auxiliares atividades de grau médio:

Art. 13. O Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

- a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;*
- b) executar ações de tratamento simples;*
- c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;*
- d) participar da equipe de saúde.*

Além disso, o Hospital Universitário firmou acordo com a o Ministério Público Federal e para adequar as atividades dos auxiliares de enfermagem e garantir a qualidade do atendimento aos pacientes, no âmbito do Inquérito Civil n. 1.34.001.00589/2014-14 (IDs 3873084/3873118), prevalecendo o interesse público.

Diante de todas as considerações supra e à luz do conjunto probatório, verifico que a sentença trouxe deslinde adequado à controvérsia.

Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMOÇÃO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. UNIFESP. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. REESTRUTURAÇÃO E ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta por servidor público federal da Universidade Federal de São Paulo, auxiliar de enfermagem, contra a sentença que denegou a segurança para declarar a ilegalidade de sua transferência da UTI Pediátrica. Custas *ex lege*. Sem honorários.
2. Em Inquérito Civil instaurado no âmbito do Ministério Público Federal n. 1.34.001.00589/2014-14, para verificar denúncia de que no Hospital Universitário da UNIFESP, auxiliares e técnicos de enfermagem exerciam as mesmas funções em desacordo com a Lei n. 7.498/86, foi assinado, em dezembro de 2017, Termo de Ajustamento de Conduta para fossem retirados dos setores de alta complexidade os auxiliares de enfermagem que não possuíam formação complementar. O impetrante, segundo informações, não conseguiu comprovar a realização do curso técnico, requisito necessário para ser mantido na sua antiga lotação, sendo então um novo setor de trabalho condizente com sua carga horária de trabalho e com a necessidade da instituição, o que não foi aceito pelo mesmo.
3. Inexistência de embasamento legal à pretensão do autor, porquanto a Lei n. 7.498/86 que regulamenta o exercício da enfermagem delega aos auxiliares atividades de grau médio. Hospital Universitário firmou acordo com o Ministério Público Federal para adequar as atividades dos auxiliares de enfermagem e garantir a qualidade do atendimento aos pacientes.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020738-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DENIS KALLER ROTHSTEIN - SP291230-A, TOMAZ DE OLIVEIRA TAVARES DE LYRA - SP311210-A

PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020738-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DENIS KALLER ROTHSTEIN - SP291230-A, TOMAZ DE OLIVEIRA TAVARES DE LYRA - SP311210-A

PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto por PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA. objetivando que a autoridade impetrada proceda ao arquivamento de atos da pessoa jurídica independentemente da publicação das demonstrações financeiras da impetrante no Diário Oficial ou jornal de grande circulação, se abstendo, ainda, de negar quaisquer outros registros com base em tal exigência.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Tão-somente em razão do reexame necessário, vieram os autos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020738-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DENIS KALLER ROTHSTEIN - SP291230-A, TOMAZ DE OLIVEIRA TAVARES DE LYRA - SP311210-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceitação de direito líquido e certo não se relaciona com existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a arrear a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, emerge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

"Art. 3º. Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "**escrituração e elaboração de demonstrações financeiras** e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Ademais, o comando judicial proferido no Processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/76, com as alterações da Lei 11.638/2007, no que se refere à publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e em jornal de Grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, não se apresenta apto a tornar exigível o disposto naquela Deliberação em face da requerente que não foi parte deste feito.

Assim já decidiu esta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Apelação e reexame necessário de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL PROC. N.º 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 24.11.2015, e-DJF3 02.12.2015).

No mesmo sentido, decisões da E. 2ª Turma:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal postulada nos autos de mandado de segurança impetrado por Comercial e Importadora de Pneus Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos no registro de empresa. Em sua petição, a parte impetrante sustenta a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência, uma vez que, em decorrência do julgamento desfavorável do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora indeferiu o pedido de arquivamento de ata que autorizou a abertura de filial na cidade de Salvador, no Estado da Bahia, sob o fundamento de que havia uma pendência em relação à publicação das demonstrações financeiras do ano de 2014, recusa esta que implica em paralisação das suas atividades, bem como pelo fato de incorrer nas sanções próprias às empresas que deixam de arquivar seus balanços perante a Junta Comercial, o que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e porque a probabilidade do seu direito encontra suporte em discussão eminentemente jurídica e que já contou com decisão favorável deste Relator. É o breve relatório. Decido. Entendo ser o caso de antecipação da tutela recursal, uma vez que a urgência é evidente, tal como narrado na petição, e há plausibilidade jurídica na alegação de ilegalidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, conforme já exposto por ocasião da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº. 002302595.2015.4.03.0000, que teve deliberação favorável nos seguintes termos: "Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar. Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensas Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Superado o óbice apontado na decisão agravada, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Presente o fumus boni juris, pondero, enfim, que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião do Conselho de Administração da impetrante, bem como de demais atos societários ou contábeis, independentemente de publicação do balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação." Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela postulada no recurso de apelação, autorizando o registro e arquivamento de qualquer ato societário sem a necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial de seu balanço e demonstrações financeiras até o julgamento do mérito do recurso. (TRF3, PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO Nº 0006586-72.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 13.04.2016).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS, MEDICAMENTOS, CORRELATOS, PERFUMARIAS, COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCAMESP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, indeferiu o pedido de liminar no qual a parte impetrante, ora agravante, visava a afastar os efeitos da determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015, e proceder ao registro de suas demonstrações financeiras independentemente de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de que lhe seja causado dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não publicação ensejará a irregularidade de sua situação societária. Aduz que a determinação contida na Deliberação nº 02/2015 que obriga as sociedades limitadas de grande porte a publicarem o balanço anual e demonstrações financeiras não consta do artigo 3º da Lei nº 11.638/07, o que evidencia afronta ao princípio da legalidade e que ainda não houve o trânsito em julgado da ação nº 0030305.97.2008.4.03.6100 ajuizada pela ABIO- Associação Brasileira de Imprensa Oficial contra a União declarando a nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 99/2008 do DNRC que estabeleceu ser apenas facultativa a publicação dessa documentação. Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal para que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar as determinações contidas na citada Deliberação nº 02/2015, do Emendado nº 41, desobrigando-a de publicar suas demonstrações financeiras como condição para o arquivamento. É o breve relatório. Decida. (...) Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da agravante, uma vez que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda, sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Com efeito, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Dessa forma, presente o fumus boni juris, e considero que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. (...) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião da agravante, independentemente de publicação do balanço e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. (TRF3. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-33.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF 3 09.03/2016).

Nesse sentido, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Isto posto, nego provimento à remessa necessária, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-50.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEANDRO TROSDOLF ALVES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, LEANDRO TROSDOLF ALVES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-50.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEANDRO TROSDOLF ALVES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, LEANDRO TROSDOLF ALVES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelações interpostas pela UNIÃO e pelo autor, LEANDRO TROSDOLF ALVES, contra sentença de fls. 297/300 (ID 7465935), que julgou improcedentes os pedidos de nulidade do ato de incorporação com reintegração ao serviço militar e posterior reforma, cumulada com pagamento das verbas remuneratórias em atraso e de indenização por dano moral. Condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça, consoante art. 98, §3º, do CPC, nos seguintes termos:

(...) Reputa-se legal do ato de anulação da incorporação do autor às fileiras do Exército, tomado após sindicância instaurada para tal finalidade e com fundamento na autotutela administrativa, com fundamento no artigo 139, 2º, do Decreto 57.654/66, pois o autor era manifestamente inapto, ao tempo da incorporação, à prestação da atividade militar. Quanto ao pedido de condenação à reparação de danos morais pela ilegalidade do licenciamento, vê-se que se encontra prejudicado, tendo em vista a conclusão supra de que aquele se dera com correção. Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE a demanda, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 485, I, do CPC, para rejeitar o pedido vindicado pelo autor na inicial. Em razão da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de custas e honorários, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A exigibilidade de ambos fica suspensa nos termos dos artigos 85 e 98, 3º, todos do CPC. Deixo de revogar a tutela provisória concedida às fls. 120-121 porque esta foi ratificada pelo Tribunal, em sede de agravo de instrumento. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.(...)

Em suas razões recursais (fls. 303/314 – ID7465937), o autor repisa os termos da inicial, alegando fazer jus à reintegração e posterior reforma, tendo em vista estar incapaz para o serviço do exército em decorrência de patologia psiquiátrica agravada à época da caserna.

Por sua vez a UNIÃO, em razões de fls. 332/335 (ID 7465942), requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, sustentando que os efeitos da sentença de mérito que são exaurientes suplantam aqueles da decisão proferida em sede de cognição sumária.

Com as contrarrazões de fls. 316/320 (ID 7465938) e fls. 340/344 (ID 7465944), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-50.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEANDRO TROSDOLF ALVES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, LEANDRO TROSDOLF ALVES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual deles conheço.

Do ato de anulação da incorporação

O conjunto probatório coligido revela que o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 01.03.2012, no efetivo do 28º Batalhão Logístico de Dourados /MS, e que em 30.06.2012, após instauração de sindicância, restou anulada a incorporação pela conclusão de que a doença (psiquiátrica) preexistia à incorporação, nos termos do art. 139, §4º, do Decreto n. 57.654/66.

Não se entrevê ilegalidade na anulação da incorporação do autor.

À Administração Militar incumbe avaliar a manutenção ou não dos militares temporários, procedendo ao desligamento por anulação de incorporação, autorizada pelo art. 96, VI c.c. art. 124, Lei 6880/80.

Art. 124. A anulação de incorporação e a desincorporação da praça resultam na interrupção do serviço militar com a consequente exclusão do serviço ativo.

Parágrafo único. A legislação que trata do serviço militar estabelece os casos em que haverá anulação de incorporação ou desincorporação da praça.

O Regulamento da Lei do Serviço Militar (Decreto nº 57.654/66) prevê:

Art. 138. O serviço ativo das Forças Armadas, será interrompido:

1) pela anulação da incorporação;

(...)

Art. 139. A anulação da incorporação ocorrerá, em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionadas com a seleção.

§ 1º Caberá à autoridade competente, Comandantes de Organizações Militares, RM, DN ou ZA é, mandar apurar, por sindicância ou IPM, se a irregularidade preexistia ou não, à data da incorporação, e a quem cabe a responsabilidade correspondente.

§ 2º Se ficar apurado que a causa ou irregularidade preexistia à data da incorporação, esta será anulada e nenhum amparo do Estado caberá ao incorporado. Além disso:

[...]

§ 3º São competentes para determinar a anulação a autoridade que efetuou a incorporação, desde que não lhe caiba responsabilidade no caso, e as autoridades superiores àquela.

§ 4º Os brasileiros que tiverem a incorporação anulada, na forma do § 2º deste artigo, terão a sua situação militar assim definida:

1) em se tratando de incapacidade moral ou de lesão, doença ou defeito físico, que os tornem definitivamente incapazes (Incapaz C"), serão considerados isentos do Serviço Militar;

2) os julgados "Incapaz B-2", farão jus, desde logo, ao Certificado de Dispensa de Incorporação, sendo previamente incluídos no excesso do contingente. A sua reabilitação poderá ser feita na forma prevista no parágrafo único do art. 57, deste Regulamento; (...)

Conforme se verifica em Solução de Sindicância (fls. 781 ID 7465796), a anulação da incorporação do autor resultou da constatação que a doença psiquiátrica que acomete o autor, considerado Incapaz B-2, preexistia à data da incorporação e que não possuía relação de causa e efeito com a atividade militar.

No Relatório da Sindicância (fls. 74/75 – ID 7465795) consta, ainda, que houve irregularidade na incorporação, porquanto não foi observada a informação de que o autor já havia manifestado síndrome do pânico.

A prova pericial produzida em Juízo confirmou ser a doença preexistente à incorporação e que não possuía aptidão para ingresso na carreira militar (fls. 254/268 – IDS 7465827/7465829):

(...) A) Tem diagnóstico de transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica), transtorno afetivo bipolar (episódio misto), epilepsia e síndromes epiléticas generalizadas idiopáticas (Cid: F41.0, F31.6 e G 41.3), pelo que realiza tratamento medicamentoso, também teve diagnóstico de esquizofrenia. B) Entende este perito que o diagnóstico mais aproximado é de transtorno dissociativo conversivo CID F-44. C) Considerando que apresentou uma crise mais intensa ou agravamento da doença pela exposição ao ambiente, resta caracterizada a concussividade. D) Está incapacitado definitivamente para o serviço militar e tem limitações significativas para vida civil, especialmente para atividades intelectuais. E) Mantém relativamente suas relações interpessoais, mas com capacidade de compreensão e comunicação. F) Não necessita de auxílio de terceiros, para realizar suas tarefas de necessidades básicas diárias, como alimentação, higiene e locomoção. G) Data de início da doença (DID): aos 9 anos de idade, desenvolveu epilepsia. Os demais transtornos psiquiátricos forma desenvolvidos já no início da fase adulta, muito provavelmente a partir de 2011. H) Data de início da incapacidade (DII): já era incapaz para atividades militares quando foi engajado no Exército Brasileiro. (...)

A respostas aos quesitos são esclarecedoras quanto a irregularidade da incorporação. O perito reafirma que a incapacidade existia à época da incorporação e que “muito provavelmente foi engajado num período transitório de estabilidade da doença”, que atual condição de incapacidade para atividade militar é definitiva, que “poderá exercer atividade de natureza braças, evitando as essencialmente intelectuais e que não está incapacitado para os atos da vida independente”.

Assim, o desligamento do militar é cabível, considerada a preexistência da doença à incorporação e a ausência de invalidez social.

Curial destacar, ainda, o acerto da decisão do MM Juiz de primeira instância ao registrar que o autor quando da sua entrevista para incorporação negou estivesse em tratamento médico (fls. 65/66 – ID 7465794):

(...) Da mesma forma que o autor não se omitiu de informar a doença de que era portador antes de seu ingresso na caserna, também manifestou interesse em servir o Exército e afirmou não utilizar medicamentos, como se denota do termo de compromisso assinado em 14/02/2012 (fls. 65-66). Em análise à ficha de alterações do autor (fls. 179-181), infere-se: foi incorporado às fileiras do Exército em 1º/03/2012; fez instrução de tiro nos dias 03, 04 e 05/04/2012, após o que foi dispensado de esforços físicos por oito dias a contar de 11/04/2012; em 28/04/2012, baixou ao Hospital Santa Rita, com dispensa de esforços físicos a contar de 26/04/2012; no dia 16/05/2012 foi anotada a aprovação da convalescência em residência e, ainda, menção elogiosa por seu comportamento em ocorrência registrada com outro militar; em 17/05/2012, foi registrada inspeção de saúde, com ata expedida pelo MPOM (28 B Log) no dia 09/05/2012, com resultado "Incapaz B" (cópia do parecer às fls. 33); anotação, em 11/06/2012, da aprovação ao parecer antes referido, com a autorização para que o tratamento de saúde ocorresse em sua residência; anotação, em 27/06/2012, do resultado da sindicância, pela anulação de sua incorporação. Nesse quadro, nota-se que o autor trabalhou efetivamente por cerca de cinquenta dias, tempo bastante exiguo para ser relevante ao agravamento do quadro clínico que apresentava até sua incorporação. Embora na inicial se alegue que a doença do autor estava estabilizada quando foi incorporado ao Exército, há elementos de provas que apontam em sentido diverso. Na receita médica de fls. 67, expedida em 29/11/2011, consta que o autor estava em tratamento psiquiátrico com o uso das medicações sertralina, tegretol, gardenal e rivotril. No entanto, em sua ficha de compromisso, assinada em 14/02/2012 (fls. 66-65), respondeu em item específico que não utilizava medicação. O confronto desses documentos revela que o autor interrompeu o tratamento médico que lhe fora prescrito, o que é corroborado pelo prontuário médico de fls. 86-87, em que foi anotada a informação por ele prestada quanto à suspensão das medicações cerca de cinco meses antes daquela ocasião (documento datado de 28/04/2012). Além disso, nessa mesma oportunidade, a genitora do autor informou que sua última crise teria ocorrido em novembro de 2011. Logo, é possível que a suspensão do tratamento tenha funcionado como gatilho para as crises que se sucederam à incorporação. Somam-se a isto, ainda, as declarações prestadas em 1º/06/2012 pela genitora do autor na sindicância: indagada se as crises eram frequentes, respondeu afirmativamente, acrescentando que sempre ocorriam em situações de stress; disse, também, que presenciou crises do filho, as quais teriam se iniciado cerca de dois anos antes (fls. 45). Por sua vez, ao ser ouvido na sindicância (fls. 38), o autor disse que as crises tiveram início em meados de 2011. Ademais, como bem ponderado pela União, na rápida passagem do autor pela caserna há três episódios que revelam apreço pela atividade militar: primeiro, sua manifestação na ficha de compromisso quanto ao interesse em ingressar no Exército; segundo, o fato de não ter procurado atendimento médico depois de uma queda, só o fazendo sete dias depois do evento, em 21/03/2012, por receio de receber baixa do Exército (fls. 54); e, por fim, menção elogiosa por seu comportamento em ocorrência militar, quando um de seus colegas se sentiu mal e ele ajudou no socorro. Sendo assim, em que pese estar assentado no laudo médico produzido nos autos que o agravamento do quadro clínico do autor possivelmente derivou da suspensão do tratamento médico aliado à sobrecarga de serviço no Exército, essa conclusão foi tomada a partir do exame clínico, exclusivamente, ou seja, de forma desvincilhada dos elementos acima apontados. Não há provas de que as crises do autor tenham sido desencadeadas por alguma situação ocorrida nos cerca de cinquenta dias que trabalhou no Exército. Nem mesmo nas baixas à enfermaria e ao hospital o autor mencionou estar sob stress. Portanto, o autor não se desincumbiu de comprovar suas alegações, já que mesmo após a instrução probatória não é possível afirmar que seu quadro clínico não teria se agravado se não tivesse ingressado no Exército, especialmente devido à suspensão do tratamento psiquiátrico que lhe fora prescrito quatro meses antes da incorporação. Reputa-se legal do ato de anulação da incorporação do autor às fileiras do Exército, tomado após sindicância instaurada para tal finalidade e com fundamento na autotutela administrativa, com fundamento no artigo 139, 2º, do Decreto 57.654/66, pois o autor era manifestamente inapto, ao tempo da incorporação, à prestação da atividade militar. (...)

Desta feita, escorreita a decisão de primeira instância que considerou legal o ato de anulação de incorporação em razão de doença pré-existente incapacitante para o serviço militar.

Nesse sentido são os precedentes do Colendo STJ e dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ANULAÇÃO DO ATO DE INCORPORAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. Não se conhece da apontada violação dos arts. 106, II, 108, V, 109, e 110, § 1º da Lei 6.880/80, na medida em que o voto condutor do acórdão recorrido em nenhum momento examinou a controvérsia sob o enfoque dos referidos dispositivos legais, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento, a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a legalidade do ato de anulação da incorporação do autor ao serviço militar obrigatório, ao entendimento de que a moléstia seria preexistente e que inexistiriam provas de que o autor contraiu a doença durante a prestação do serviço militar, rever tal entendimento demanda o necessário reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201501327577, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2015 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC-73. AGRAVO INTERNO ART. 1.021 NOVO CPC. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. LEGALIDADE. (...) O experto concluiu tratar-se de síncope vasovagal, que resulta tão somente em incapacidade parcial, embora permanente, sobretudo para atividades físicas de alta intensidade, típicas da vida na caserna. Parecer do assistente técnico da União Federal e declaração do próprio apelante em ficha de entrevista do Exército Brasileiro demonstraram a preexistência da enfermidade, em consonância com o art. 139, § 2º, n.º 2, do Decreto nº 57.654/66. Agravo a que se nega provimento. (AC 0000677520134036007, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DA INCORPORAÇÃO. PORTADOR DE MIOPATIA NÃO ESPECIFICADA. PRÉ-EXISTÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE COMPROVADA. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO. DESÇABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 31, §1º, DA LEI N. 4.375/64 e 139, § 2º, DO DECRETO N. 57.654/66. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

II. Dessume-se dos dispositivos atinentes à matéria (artigos 31, §1º, da Lei n. 4.375/64 e 139, § 2º, do Decreto n. 57.654/66), ser possível a anulação da incorporação de militar temporário cuja moléstia incapacitante surge anteriormente ao seu ingresso nas Forças Armadas.

III. O autor ingressou nas fileiras do Exército em 08/03/1999, selecionado pelo Comando da Guarnição de Campo Grande/MS para prestação do Serviço Técnico Temporário, na forma de Estágio Básico de Sargento Temporário, e passou à disposição da Companhia de Comando da 9ª Região Militar a contar de 07/03/2000, após aprovação no Estágio referido.

IV. Conforme os documentos médicos existentes nos autos, desde o ano de 1998, o autor sofre de miopatia não especificada, caracterizando-se, assim, como impossibilitado para o exercício do serviço militar. Em 30/05/2005 teve a sua incorporação anulada, nos termos do disposto no artigo 139, §§ 2º e 3º, do Decreto n. 57.654/66, após ser considerado incapaz em inspeção de saúde realizada em 19/05/2005.

(...)

IX. Assim, o conjunto probatório converge para 1998 o início da moléstia incapacitante, anteriormente ao ingresso do autor no Estágio Básico de Sargento Temporário, portanto.

X. O próprio autor, na petição inicial narra que passou a ter os sintomas de câimbras e fraqueza muscular anteriormente à realização do primeiro exame médico em 1998, a "Eletroneuromiografia de Membros Inferiores" juntada aos autos.

XI. Desse modo, as provas dos autos indicam a pré-existência da doença incapacitante.

XII. Ressalte-se que, sendo a patologia que acomete o autor intermitente e passível de constatação somente por exame específico, a Comissão de Seleção não conseguiu apurar a existência de nenhuma moléstia que inviabilizasse a sua incorporação às fileiras do Exército.

XIII. Conforme informado pela Ré, o autor apresentou dificuldades locomotoras para correr e executar flexões na barra fixa, durante as sessões de treinamento físico militar, sendo então encaminhado à Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição.

XIV. Em verdade, a existência de comprovação da preexistência da moléstia, como demonstrado nos autos, tornou imprescindível à Administração Militar a anulação da incorporação do autor sob tal fundamento.

XV. Por conseguinte, o ato administrativo da equipe médica do Exército, que resultou na anulação da incorporação do autor, deve ser mantido tal como exarado, uma vez que a sua legalidade não restou infirmada pelos elementos trazidos aos autos.

XVI. Apelação do autor não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1303586 - 0004294-45.2005.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:22/08/2017)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - REINTEGRAÇÃO - REFORMA - MÃE - PENSÃO - LEI 3765/60 - DANOS MORAIS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. - Trata-se de recurso de apelação interposto por JANICIA MARIA DE SOUZA, irredigida com a sentença prolatada nos autos da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela nº0125857-71.2015.4.02.5001, objetivando a reintegração do ex-militar LUCAS AMISTERDAN BELARMINO nos quadros do Exército Brasileiro e, por conseguinte, seja deferida a pensão militar em favor da Autora, na condição de genitora daquele, tendo em vista ter sido dependente financeiramente do mesmo ao tempo em que serviu às Forças Armadas, mais danos morais, que julgou improcedentes os pedidos, com fulcro no art.487, I, do CPC. -No que pertine ao pleito de reintegração objetivando a reforma e a consequente pensão, em conformidade com o Estatuto Castrense, e considerando-se o panorama jurídico-processual que exsurge dos autos, a meu juízo, correta a decisão julgada, impondo-se o reconhecimento da ausência de direito à reforma vindicada, eis que a situação que se colhe dos autos é clara ao demonstrar que o distúrbio que levou à anulação da incorporação do autor era preexistente aquela, conforme apontado, de forma incontestada, repita-se, na prova técnica/laudo do expert do juízo, e de forma firme no Caderno Probatório dos autos, o que inautORIZA o trânsito da pretensão, sendo de se ressaltar que, em conformidade com o entendimento jurisprudencial pátrio, a doença do militar preexistente à data da incorporação não dá ensejo à reforma (TRF2, AC 0115457-23.2014.4.02.5101, Des. Fed. Reis Friede, Disp.02/02/2018, T6) -De se ressaltar que, "O prosseguimento na carreira militar está condicionado ao preenchimento de uma série de requisitos, os quais estão inseridos campo da discricionariedade da Administração Castrense, cuja avaliação deverá vir, em regra, pautada nos critérios de conveniência e oportunidade, atendendo ao interesse público, razão pela qual ao Poder Judiciário não é dado exercer crivo sobre tal atividade, cabendo apenas, quando instado, apreciar a legalidade do procedimento." (mutatis AC 0503792-71.2016.4.02.5101, T7, Disp.04/06/2018) -Quanto a concessão de pensão, mostra-se a mesma inviável, a uma, pelo descabimento da reintegração/reforma do falecido militar e, a duas, considerando a legislação pertinente- Lei 3765/60, arts.1 e 15 -, eis que o mesmo não era considerado contribuinte com capacidade para gerar direito à pensão militar para seus dependentes, por contar com menos de 2anos de 1 serviço efetivo, exceção feita ao militar que vier a óbito em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida, incorrente na espécie, considerando-se ou não a ora recorrente como dependente do mesmo. -No que tange ao pleito de danos morais, resta o mesmo prejudicado, na medida em que a conduta da Administração Pública se mostrou legítima, inexistindo qualquer ilegalidade ou irregularidade no ato de anulação da incorporação do ex militar filho da parte autora ora apelante, não ensejando qualquer vulneração ao patrimônio da mesma mostrando-se incabível na hipótese, portanto, de qualquer sorte (mutatis STJ, Resp 476549, DJ 20/03/06; STF, RE 110843, DJ 27/02/87). -Assim, não constituem as razões recursais, em epígrafe os fundamentos alinhados na sentença, que restaram improcedidos, o que conduz ao desprovimento do recurso. -Precedentes- Recurso desprovido. Majorado em 1% (um por cento) o montante total devido a título de honorários advocatícios (art. 85, §11, do CPC), observado o artigo 98, §3º, do CPC. (TRF2 0125857-71.2015.4.02.5001. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão13/12/2018. Data de disponibilização18/12/2018. RelatorPOULERIK DYRLUND)

ADMINISTRATIVO.MILITAR. ANULAÇÃO DA INCORPORAÇÃO. PATOLOGIA PREEXISTENTE À INCORPORAÇÃO NO SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. INCAPACIDADE DEFINITIVA NÃO CONFIGURADA. 1. O autor foi incorporado no Exército Brasileiro em 01/03/2012 e, em 20/04/2012, ao transportar beliches do alojamento veio a sentir fortes dores na coluna, fato caracterizado como acidente em serviço pelas conclusões da Sindicância instaurada pela Portaria nº 102-Div Pes/38º BI, de 26/06/2012. Em decorrência de outra queda sofrida em 01/05/2012, não caracterizada como acidente em serviço, e ante o resultado dos exames médicos realizados no autor, foi instaurado outro processo administrativo a fim de verificar se as lesões na coluna do autor preexistiam à sua incorporação no serviço militar. 2. Tanto a Administração Militar como a perícia judicial concluíram que o autor já ingressou no serviço militar com as patologias na coluna, sendo, portanto, correta a solução dada no sentido de anular a incorporação, na forma do art. 139 do Decreto-Lei nº 57.654/1966. 3. No que tange à reforma, o laudo pericial esclareceu que a imitação física do autor em decorrência das patologias é de grau mínimo, portanto, não há que se falar em incapacidade definitiva, e além disso, restou afastada a existência do nexo causal, necessário no caso da ocorrência de acidente em serviço, como acertadamente registrou o magistrado de primeiro grau, ao afirmar que as constatações clínicas e exames realizados indicam a preexistência da doença. 4. Uma vez constatada que a causa ou irregularidade preexistia à incorporação, esta será anulada e não será devido qualquer amparo do Estado ao incorporado. 5. Apelação desprovida. (TRF2. 0003686-49.2014.4.02.5001 Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão10/08/2018. Data de disponibilização17/08/2018. Relator FLAVIO OLIVEIRA LUCAS)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PERSONALIDADE INCOMPATÍVEL COMA CARREIRA CASTRENSE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO EXÉRCITO. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. DECRETO Nº 57.654/66. SINDICÂNCIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. 1. O autor ingressou no Exército em 1º/03/2014. Em 28/03/2014 foi diagnosticado pela Junta de Inspeção de Saúde com "Transtornos de adaptação". A Sindicância instaurada pela Administração Castrense para apurar o caso concluiu que o transtorno sofrido o incapacita para o cotidiano militar e preexistia à data de ingresso no serviço ativo, o que levou o Comando do Exército a efetuar, em 31/05/2014, a anulação da sua incorporação. 2. In casu, o autor foi notificado acerca da instauração da Sindicância, bem como lhe foi assegurado o direito de apresentar, pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído, defesa prévia, indicar testemunhas, assistir depoimentos e oferecer alegações finais. Contudo, deixou transcorrer os prazos para a prática de tais atos sem oferecer nenhuma manifestação. 3. Não consta dos autos da Sindicância que o autor tenha requerido a nomeação de defensor e que tal pedido tenha sido indeferido. Também não foi apresentada nenhuma prova documental ou testemunhal que comprovasse a suposta parcialidade dos militares integrantes do referido procedimento apuratório. 4. Portanto, verifica-se que a Sindicância instaurada pela Administração Castrense, que concluiu pela necessidade de anulação da sua incorporação, por possuir incapacidade preexistente àquela data, oportunizou ao militar o exercício do contraditório e da ampla defesa, não padecendo de nenhuma nulidade. 5. Na presente hipótese, a inspeção médica realizada pelo perito judicial concluiu que o autor possui limitações de personalidade na adaptação à vida militar e apresenta personalidade imatura aquém de sua idade cronológica, que o incapacita permanentemente apenas para o cotidiano castrense, encontrando-se apto para a prática de atividades laborativas civis. 6. Como o autor apresenta características da personalidade incompatíveis com o rigor e exigências típicas da vida na Caserna, as quais são preexistentes ao seu ingresso nas fileiras do Exército, agiu acertadamente a Administração Militar ao efetuar a anulação do seu ato de incorporação, nos termos dos artigos 138, item 1), e 139, § 2º, todos do Decreto nº 57.654/1966. 7. Negado provimento à apelação do autor. (TRF2 0005380-17.2014.4.02.5110 (TRF2 2014.51.10.005380-1). Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão02/06/2017. Data de disponibilização06/06/2017 Relator ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ANULAÇÃO DA INCORPORAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL E DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. DANO MORAL INOCORRENTE. PEDIDO IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. 1. Hipótese em que o apelante pede a concessão de reforma sob a alegação de ter desenvolvido doença na coluna em face da atividade militar, mencionando ter participado de marcha com a adição de pedras em sua mochila. Porém, a prova dos autos não aponta para a incapacidade laboral, tampouco para a existência de nexo de causalidade entre a lesão e o serviço militar. Segundo a perícia, o autor é portador de cifose escoliose dorso-lombar; isto é, apresenta desvio dorso-lombar congênito; a patologia é de origem genética, na maioria dos casos determinada por hereditariedade e vícios posturais; não é possível afirmar a existência de nexo de causalidade entre o fato mencionado e a lesão ou doença adquirida por ele, pois o autor já era portador do mal; a patologia é pré-existente ao seu ingresso no Exército, e não é decorrente do serviço militar. 2. Inexistente ilegalidade no ato de anulação da incorporação do autor, o qual está dentro dos limites da legislação de regência. A moléstia é pré-existente à incorporação e não lhe gerou incapacidade laboral total. 3. Sucumbe também a pretensão de recebimento de indenização por dano moral, uma vez que a simples execução de tarefas fisicamente desgastantes é inerente ao serviço militar, não se verificando na espécie a ocorrência de ato que tenha desbordado dos limites de tal atividade. 4. Desprovido o agravo retido oposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, pois, diante do não-acolhimento do apelo, falta ao recorrente a verossimilhança do direito buscado - um dos requisitos para a concessão da medida antecipatória pleiteada (art. 273, caput, do CPC). 5. Agravo retido e apelo do autor desprovidos.(AC 200770000254286, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 26/05/2010.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA PREEXISTENTE AO ATO DE INCORPORAÇÃO. ANULAÇÃO E LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. 1. Se a moléstia que acomete o militar preexiste à data de incorporação ao serviço militar obrigatório, incide o disposto no art. 139, § 2º, do Decreto nº 57.654/66, segundo o qual a incorporação será anulada e nenhum amparo do Estado caberá ao incorporado. 2. Para ter direito à reforma o militar deve apresentar algum tipo de moléstia, ou seqüela, que o torne incapaz para as atividades militares ou civis, hipótese não configurada no caso concreto. 3. Ausência de qualquer elemento de prova capaz de afastar a presunção de legitimidade dos atos praticados pela Administração. (AC 200771090010928, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 26/04/2010.)

Logo, o desligamento do autor foi legítimo, pelo que, de rigor a manutenção da sentença.

Por conseguinte, não devem subsistir os efeitos da antecipação da tutela concedida às de fls. 120/121 e fls. 155 (IDs 7465803/7465812), razão pela qual os revogo.

Verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos a UNIÃO levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais majoro em 1% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. ART. 139 DO DECRETO Nº 57.654/66. SINDICÂNCIA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. DESLIGAMENTO LEGÍTIMO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Apelações interpostas pela UNIÃO pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de nulidade do ato de incorporação com reintegração ao serviço militar e posterior reforma, cumulada com pagamento das verbas remuneratórias em atraso e de indenização por dano moral. Condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça, consoante art. 98, §3º, do CPC, nos seguintes termos.
2. O conjunto probatório coligido revela que o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 01.03.2012, no efetivo do 28º Batalhão Logístico de Dourados /MS, e que em 30.06.2012, após instauração de sindicância, restou anulada a incorporação pela conclusão de que a doença (psiquiátrica) preexistia à incorporação, nos termos do art. 139, §4º, do Decreto n. 57.654/66.
3. Não se entrevê ilegalidade na anulação da incorporação do autor. À Administração militar incumbe avaliar a manutenção ou não dos militares temporários, procedendo ao desligamento por anulação de incorporação, autorizada pelo art. 96, VI c.c. art. 124, Lei 6.880/80.
4. O perito reafirma que a incapacidade existia à época da incorporação e que “*muito provavelmente foi engajado num período transitório de estabilidade da doença*”, que atual condição de incapacidade para atividade militar é definitiva, que “*poderá exercer atividade de natureza braçal, evitando as essencialmente intelectuais e que não está incapacitado para os atos da vida independente*”. Assim, o desligamento do militar é cabível, considerada a preexistência da doença à incorporação e a ausência de invalidez social. Constatada irregularidade na incorporação. Art. 139 do Decreto nº 57.654/66. Precedentes.
5. Escoreita a decisão de primeira instância que considerou legal o ato de anulação de incorporação em razão de doença pré-existente incapacitante para o serviço militar. Por conseguinte, insubsistente a tutela antecipada mantida na r. sentença.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Construloy Engenharia e Comércio Ltda - ME, em face da r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, a prescrição do direito de cobrança, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, sendo certo, portanto, a necessidade de extinção da presente execução fiscal em razão da nulidade do título executivo.

Afirma que houve decurso do prazo quinquenal entre a data do inadimplemento do parcelamento, iniciada desde os primeiros pagamentos irrisórios, e o ajuizamento da presente execução fiscal.

Pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 09/95 a 12/99, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo na prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg nos EDel no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 04/07/2018, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a notificação do lançamento em 29/08/2000 (Num. 7056658 - Pág. 36), deve-se perquirir acerca da existência de causas interruptivas da prescrição.

Com efeito, restou demonstrado nos autos que houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal em epígrafe em programa de parcelamento, no período de 01/03/2000 a 08/09/2017 (Num. 12605512).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. O parcelamento da dívida tributária enseja a interrupção - e não a suspensão - do prazo prescricional, o qual recomeça a contar por inteiro a partir do inadimplemento. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1482236/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 04/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. CAUSAS DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele é motivo de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp 433.496/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/3/2014). 2. Em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficou assentado que a alteração promovida pela LC 118/2005, no sentido de atribuir ao despacho citatório o efeito de interromper a prescrição, constitui norma processual com aplicabilidade imediata aos processos em curso, ainda que ajuizados antes de sua entrada em vigor (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/6/2009). 3. In casu, o Tribunal a quo reconheceu que o despacho que determinou a citação do sócio foi proferido em 9.5.2008 (fl. 139). Logo, encontra-se sujeito à nova sistemática da LC 118/2005. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1450253/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 10/10/2014).

Assim, o prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 08/09/2017, após a constatação de que os valores das parcelas pagas eram irrisórias frente ao passivo tributário. Considerando, portanto, que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2018, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

Não há que se falar em contagem de prescrição durante o período em que as parcelas eram pagas habitualmente em quantias irrisórias; pois, do contrário, seria permitir que a executada se beneficiasse de sua conduta, colhendo resultados favoráveis de sua falta de compromisso com o pagamento da parcelamento que se obrigou a quitar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INCLUÍDO EM PARCELAMENTO. INADIMPLÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 09/95 a 12/99, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

2. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 04/07/2018, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente.

3. Restou demonstrado nos autos que houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal em programa de parcelamento, no período de 01/03/2000 a 08/09/2017.

4. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedentes.

5. O prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a última exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 08/09/2017. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2018, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

6. Não há que se falar em contagem de prescrição durante o período em que as parcelas eram pagas habitualmente em quantias irrisórias; pois, do contrário, seria permitir que a executada se beneficiasse de sua conduta, colhendo resultados favoráveis de sua falta de compromisso com o pagamento da parcelamento que se obrigou a quitar.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004614-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CONSORCIO O & M ORTENG-LOGOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004614-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CONSORCIO O & M ORTENG-LOGOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra a sentença de ID 81299295, que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar a identificação e distribuição do processo administrativo n. 10283.723403/2016-21 à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente.

Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID 90205863).

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004614-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: CONSORCIO O & MORTENG-LOGOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, em 11.10.2016, a impetrante protocolizou Manifestação de Inconformidade nos autos do processo administrativo nº 10283.723403/2016-21 contra Despacho Decisório nº 449/2016 do Chefe da Equipe de Arrecadação e Cobrança do Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Manaus, que indeferiu pedido de restituição formulado em 01/07/2011 referente à Contribuição Previdenciária recolhida a maior no montante de R\$ 176.495,09 da competência de 07/2006. 724964/2014-31 (id. 1579225) e, ultrapassados 01 ano e 02 (dois) meses, a autoridade coatora não havia distribuído a referida manifestação de desconformidade para uma das DRJ.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015
..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015
..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA Apreciação DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Assim, superado o prazo estabelecido na Lei nº 11.457/07 sem que houvesse distribuição da Manifestação de Inconformidade escoreta a concessão da segurança.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.
2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja distribuída a Manifestação de Inconformidade pela autoridade impetrada para ser analisada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente.
3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.
4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-31.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GABRIELA RIBEIRO BAGAIOLLO ERNANDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-31.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GABRIELA RIBEIRO BAGAIOLLO ERNANDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 4791790) que julgou procedente o pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) Diante do exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil JULGO PROCEDENTES os pedidos para condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004.

Sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão juros e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal vigente na época da liquidação.

Condene o INSS ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

A Autarquia é isenta de custas, mas deverá ressarcir à autora as custas recolhidas quando do ingresso.

Desnecessário o reexame (art. 496, § 3º, I, CPC). (...)

Em suas razões recursais (ID 4791492), o INSS aduz prescrição de fundo de direito e a inaplicabilidade da Súmula n. 85 do STJ, ao argumento de que ato de enquadramento é único e de efeito concreto.

Sustenta que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia.

Subsidiariamente, afirma ser imperativa a observância da Lei nº 11.960 a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE).

Com as contrarrazões (ID 4791495), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regimento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o destino da presente ação, pois está fundada na legislação anterior:

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, até que sobrevinha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

O Juízo de origem, no entanto, determinou que os honorários de sucumbência fossem determinados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Desta feita, postergo, igualmente, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais a serem pagos pela ré nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-82.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ANA PAULA PORT LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-82.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ANA PAULA PORT LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ANA PAULA PORTLOURENÇO, por contra sentença (ID 86114041) sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido inicial em suas razões de apelação (ID 86114042), a autora repisa a inicial e pretende a reforma da sentença, reconhecendo-se a prescrição/decadência de revisão do ato, ou, no mérito, que seja determinada a manutenção dos direitos:

- sem que fosse observado o contraditório e o devido processo legal, passou a ser impedida de utilizar o hospital da aeronáutica, bem como o sistema de saúde como um todo, por força do normativo NSCA nº 160-5/2017, com:
- na qualidade de pensionista, enquadrar-se como dependente no que tange a assistência médica hospitalar de acordo com o art. 50 do Estatuto Militar;
- o ato administrativo que a excluiu não considerou a idade, o tempo em que contribuiu e permaneceu como beneficiária, em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com as contrarrazões (ID 86114048), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA PAULA PORTLOURENÇO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

O apelo é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

Narra a autora que é pensionista, filha de militar falecido em 05.06.1980, conforme comprovamos os holerites acostados aos autos e o título de pensão (ID 86113511 e 86113510).

Aduz que, em dezembro de 2007, foi surpreendida com a exclusão do plano de saúde e assistência da Aeronáutica, sem qualquer formalidade prévia e observância do devido processo legal, tendo em vista a nova norma administrativa.

Pretende a reinclusão no FUNSA sob argumento que mantenha qualidade de beneficiária da pensão militar.

Como consabido, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.

Verifica-se, na hipótese, que a pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, art. 7.º, II e Lei n. 5.774/71, art. 77, letra b, como consta no título de pensão, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 05.06.1980 (ID 35335511), cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72:

Lei n.º 3.765/1960:

“Art 7.º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...)

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos.

(...)

Lei n.º 5.787/72:

“Art. 76. A União proporcionará ao militar e aos seus dependentes assistência médico-hospitalar através do Serviço de Saúde e da Assistência Social dos Ministérios Militares, de acordo com o disposto no artigo 82 desta Lei (...)

O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90, de 09.12.1980 (Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento e a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

Na qualidade de pensionista, pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001, a autora era, até 12.2017, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 que aprovou as Normas para Prestação da Assistência Médico-hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica – NSCA 160-5:

(...)

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.

(...)

Entretanto, não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação.

De fato, de acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.

Curial destacar, ainda, que a mesma Portaria n. 643/3 qualifica como beneficiários do FUNSA, aqueles tidos como beneficiários da pensão militar nos termos da Lei n. 3.765/58. Confira-se o item 5.1:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

(...)

i. os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

(...)

Outrossim, verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS (ID 86113511), atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA.

Além disso, entendo que a condição de dependência para fins de assistência médica não pode ser posta em questão, na medida em que é pressuposto para a outorga da pensão.

No sentido da impossibilidade de dissociação das condições de pensionista e dependente já se manifestaram Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. FILHA OU ENTEADA DEPENDENTE. FUNSA. LEI 6.880/80. A Portaria COMGEP nº 643/3SC, que aprova as Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU - NSCA 160-5, ao afastar a condição de beneficiária do FUNSA relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem certos limites de idade, extrapolou sua função regulamentar, sobretudo quando confrontada com o disposto no artigo 50, IV, "e" c/c §2º, III, da Lei 6.880/80. As regulamentações infralegais atinentes ao benefício não podem excluir da assistência médico-hospitalar pessoa legalmente reconhecida como dependente, porquanto não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior. (TRF4 5001775-87.2018.4.04.7112, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR DA AERONÁUTICA. FILHA. PENSIONISTA MILITAR. CONCEITO DE DEPENDENTE. LEI Nº 6.880/80. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REINCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC/2017 (NSCA 160-5). NORMA INFRALEGAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA À FILHA PENSIONISTA DE MILITAR FALECIDO ANTES DE 29/12/2000 OU AMPARADA PELO ART. 31 DA MP Nº 2.131/2000 (OU REEDIÇÃO). ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNSA. CARÁTER OBRIGATORIO. DECRETO Nº 92.512/86. - A filha maior de 21 anos, não inválida, que é pensionista de militar falecido antes de 29/12/2000 ou pensionista militar por força do art. 31 desta MP nº 2.131/2000, ou reedição, faz jus à assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80, desde que se enquadre na condição de dependente delineada no art. 50, §2º, III do mesmo diploma legal, preenchendo dois requisitos: ser solteira e não receber remuneração. - Por aplicação analógica de jurisprudência do STJ (cf. REsp 1297958/DF e AgInt no AREsp 1026943), a filha separada judicialmente ou divorciada antes do óbito do instituidor da pensão militar equipara-se à filha solteira para fins de assistência médica e hospitalar, desde que comprovada a dependência em relação ao de cujus à época do falecimento. - A percepção do benefício pensional não se enquadra no conceito de "remuneração" delineado no art. 50, §4º da Lei nº 6.880/80. - A NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica) não incluiu essas filhas pensionistas no rol de beneficiárias do Fundo de Saúde, violando frontalmente o art. 7º da Lei nº 3.765/60, na redação original, e também o princípio da isonomia, pois a Lei nº 6.880/80 (art. 50, §2º, III e VII) não estabelece limite de idade para as filhas serem beneficiárias da AMH. - A Lei nº 6.880/80 foi editada depois da Lei nº 3.765/60, cujo art. 7º, II, na redação da época, previa que as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como pensionistas, poderiam contribuir para o FUNDO mediante desconto no próprio contracheque, o que foi modificado apenas com o advento da MP nº 2.131/2000, que estabeleceu limite etário para a percepção da pensão pelas filhas, com a ressalva do art. 31. - Tratando-se de ato normativo infralegal, a Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12 de abril de 2017, que aprovou a edição da NSCA 160-5, não poderia excluir do rol de pensionistas - contribuintes para o FUNSA as filhas de militares falecidos na vigência da Lei nº 3.765/60, antes das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.131/2000, e as filhas de qualquer 1 condição dos militares que não renunciaram à manutenção dos direitos previstos na Lei nº 3.765/60 (redação original), eis que a ressalva quanto a essas pensionistas está prevista no art. 31 da própria Medida Provisória nº 2215-10/2001. - A habilitação da filha à pensão militar não causa a perda da condição de dependente, conforme inteligência dos incisos III, IV e VII do §2º do art. 50 da Lei nº 6.880/80 e do próprio item 5.2.1 da NSCA 160-5, segundo o qual as filhas pensionistas devem contribuir para o Fundo de Saúde e, enquanto não atingirem a maioridade, serão contribuintes e beneficiárias do FUNSA, regra que deve ser estendida às filhas maiores de 21 anos que são pensionistas de militar falecido antes da MP nº 2.131/2000 ou pensionistas militares por força do art. 31 desta MP, ou reedição, garantindo-lhes, igualmente, a condição de beneficiárias da AMH como contribuintes do FUNSA. - Ademais, consoante o Decreto nº 92.512/86, a contribuição para o Fundo é compulsória, tanto para militares, da ativa e na inatividade, quanto para pensionistas. - Recurso e remessa necessária não providos.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0067731-14.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWARTZ, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA EX OFFICIO. APELAÇÃO. MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE. AERONÁUTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 50, IV, "E" C/C §2º, III, DA LEI 6880/80 E ART. 7º DA LEI 3.765/60. 1. Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para "reconhecer o direito da impetrante ao recebimento da assistência médico-hospitalar na qualidade de dependente do militar instituidor da pensão, e determinar o restabelecimento da prestação da assistência médico-hospitalar na mesma forma em que era prestada antes de sua suspensão, com a reinclusão da mesma no Sistema de Informações Gerenciais de Pessoal - SIGPES e mediante contribuição ao FUNSA." 2. A citação do nome da autoridade coatora é mera questão de formalidade administrativa, pois o que determina a lei é a indicação da autoridade no sentido do cargo público e/ou a função que esta ocupa na data do fato, pouco importando se o nome da autoridade foi citado erroneamente, ou se posteriormente este cargo veio a ser ocupado por outro membro/servidor. 3. Nos termos do artigo 109, §2º da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 4. Em que pese a União sustentar a decadência do prazo para a impetração deste mandado de segurança, conforme as provas dos autos, extrai-se que a autora teve ciência da denegação administrativa do pleito através de e-mail encaminhado pelo setor responsável no dia 29/01/2018, tendo impetrado o presente remédio constitucional em 25/04/2018, estando portanto dentro do lapso temporal estabelecido pela Lei nº 12.016/2009. 5. A apelada comprovou ser pensionista do Primeiro Tenente Francisco Alves Viana, na condição de filha, cuja pensão está vigente desde 24/08/1976, tendo por fundamento o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 e o artigo 7º da Lei nº 3.765/60. 6. Sendo a autora pensionista de militar, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, possui direito a prestação de assistência médico-hospitalar; vez que esta não é devida somente aos militares, como também aos seus dependentes, condição esta que, logicamente, se estende aos seus pensionistas, uma vez que é pré-requisito para a concessão do referido benefício, inclusive, a obrigatoriedade de contribuir, mediante desconto mensal, para o FUNSA, nos termos dos itens I e II, do art. 7º da lei nº 3765, de 4 de maio de 1960. Precedentes. 7. Remessa necessária e Apelação desprovidas.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0060456-14.2018.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR ÀS FILHAS DE EX-MILITAR DA FAB. ARTIGO 50, INCISO IV, "E". DA LEI Nº 6.880/80. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DE CADUCIDADE DE 120 DIAS PARA A IMPETRAÇÃO. NÃO CONSUMAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. As impetrantes, ora apeladas, impetraram o presente mandamus objetivando serem reincluídas como beneficiárias do Fundo de Saúde da FAB. 2. No caso dos autos, as autoridades apontadas como coatoras (Diretor do Hospital Central da Aeronáutica e Comandante-Geral de Pessoal no Rio de Janeiro) são as responsáveis pelo restabelecimento da condição de usuária dos serviços de saúde da Força Aérea Brasileira, tendo, inclusive, confirmado que tomaram as providências para o cumprimento da liminar concedida nestes autos, que havia determinado que as impetrantes continuassem sendo atendidas no sistema de saúde da Aeronáutica. Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença pela ilegitimidade da autoridade coatora. 3. In casu, a própria Direção do Hospital Central da Aeronáutica informou que em janeiro de 2018 a Administração Castrense excluiu o desconto mensal nos contracheques das impetrantes a título de contribuição para o Fundo de Saúde da FAB, e que as mesmas deixaram de fazer jus à assistência médico-hospitalar prestada pelo Comando da Aeronáutica. Como o presente mandamus foi impetrado em 30/05/2018, não houve o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a sua impetração. 4. O artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 garante o direito à assistência médico-hospitalar não só para o militar, como também para seus dependentes. 5. In casu, como as impetrantes foram enquadradas pela própria Administração Castrense como dependentes para fins de recebimento de pensão por morte de seu genitor, não faz sentido também não considerá-las dependentes para usufruir da assistência médico-hospitalar fornecida pela Aeronáutica (TRF2 - APELRE 2016.51.51.154856-9. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. Órgão julgador: 6ª Turma Especializada. E-DJF2R: 05/12/2017; TRF4 - APELREEX 5053343-91.2012.4.04.7100. Relator: Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal. Órgão julgador: 4ª Turma. Juntado aos autos em 28/03/2014). 6. Portanto, revela-se escorreita a r. sentença proferida pelo Juízo a quo, que restabeleceu em favor das impetrantes o direito ao atendimento médico-hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica. 7. Negado provimento à remessa necessária e à apelação da União. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0072315-27.2018.4.02.5101, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. MILITAR. FILHA PENSIONISTA. LEI Nº 3.765/60. DIREITO À ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR NAS UNIDADES DE SAÚDE DA MARINHA. CONTRIBUIÇÃO. FUSMA. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal em face de sentença de fls. 53/58 que julgou procedente o pedido objetivando obter assistência médico-hospitalar definitiva, prestada pela Marinha. 2. Preliminarmente, ao contrário do sustentado pela União, não se cogita em ausência de interesse de agir; haja vista que a própria irrisignação da União quanto ao direito pleiteado, de assistência médico-hospitalar pelo FUSMA, expressa na contestação, regularmente instruída com as informações da Autoridade Militar, e nas razões de apelo, já demonstram a resistência à pretensão autoral, tornando manifesta a necessidade da tutela jurisdicional. 3. Outrossim, não conheço a preliminar de prescrição suscitada pela recorrente, uma vez que se encontra dissociada da realidade fática e jurídica que envolve o feito, pois não trata a presente hipótese de reforma militar. É de curial sabença que, por força do art. 1.010, inciso II, do NCPC, não se conhece de apelação cujas razões estejam dissociadas da realidade dos autos. 4. O direito à pensão militar é regido pela legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor. Assim, tendo o genitor da Apelada falecido em 1961 a pensão por morte é regulada pela Lei nº 3.765/1960 e a assistência médica pela Lei nº 5.787/1972. 5. Considerando que a apelada ostenta a condição de pensionista do falecido militar por força do determinado na Lei nº 3.765/60, vigente à época do óbito do instituidor da pensão, também tem direito, na qualidade de dependente, à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Marinha, mediante contribuição para o FUSMA, nos moldes da Lei nº 5.787/72. 6. Considerando que a condição de pensionista tem como premissa a situação de dependência, não se mostra possível conceber uma coisa dissociada da outra, de forma que é cabível o direito da autora à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Marinha. 7. Apelação e remessa necessária desprovidas. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0154856-35.2016.4.02.5151, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Verifica-se que a mesma ainda ostenta a qualidade de pensionista de militar, permitindo seja, enquanto mantida esta qualidade, ser reintegrada e permanecer como participante do SISAU e do FUNSA (CAIXAL30), mediante a realização dos descontos mensais do FAMHS a ensejar a procedência parcial do pedido inicial.

No mesmo sentido, decisões das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSIONISTA. FILHA OU ENTEADA DEPENDENTE. FUNSA. LEI 6.880/80. A Portaria COMGEP nº 643/3SC, que aprova as Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU - NSCA 160-5, ao afastar a condição de beneficiária do FUNSA relativamente às filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem certos limites de idade, extrapolou sua função regulamentar, sobretudo quando confrontada com o disposto no artigo 50, IV, e/c/c §2º, III, da Lei 6.880/80. As regulamentações infralegais atinentes ao benefício não podem excluir da assistência médico-hospitalar pessoa legalmente reconhecida como dependente, porquanto não é possível a alteração de lei por decreto ou ato normativo inferior. (TRF4 5001775-87.2018.4.04.7112, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO C.AMINHA, juntado aos autos em 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR DA AERONÁUTICA. FILHA. PENSIONISTA MILITAR. CONCEITO DE DEPENDENTE. LEI Nº 6.880/80. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REINCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC/2017 (NSCA 160-5). NORMA INFRALEGAL. RESTRICÇÃO IMPOSTA À FILHA PENSIONISTA DE MILITAR FALECIDO ANTES DE 29/12/2000 OU AMPARADA PELO ART. 31 DA MP Nº 2.131/2000 (OU REEDIÇÃO). ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNSA. CARÁTER OBRIGATORIO. DECRETO Nº 92.512/86. - A filha maior de 21 anos, não inválida, que é pensionista de militar falecido antes de 29/12/2000 ou pensionista militar por força do art. 31 desta MP nº 2.131/2000, ou reedição, faz jus à assistência médico-hospitalar prevista no art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80, desde que se enquadre na condição de dependente delineada no art. 50, §2º, III do mesmo diploma legal, preenchendo dois requisitos: ser solteira e não receber remuneração. - Por aplicação analógica de jurisprudência do STJ (cf. REsp 1297958/DF e AgInt no AREsp 1026943), a filha separada judicialmente ou divorciada antes do óbito do instituidor da pensão militar equipara-se à filha solteira para fins de assistência médica e hospitalar, desde que comprovada a dependência em relação ao de cujus à época do falecimento. - A percepção do benefício pensional não se enquadra no conceito de "remuneração" delineado no art. 50, §4º da Lei nº 6.880/80. - A NSCA 160-5 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica) não incluiu essas filhas pensionistas no rol de beneficiárias do Fundo de Saúde, violando frontalmente o art. 7º da Lei nº 3.765/60, na redação original, e também o princípio da isonomia, pois a Lei nº 6.880/80 (art. 50, §2º, III e VII) não estabelece limite de idade para as filhas serem beneficiárias da AMH. - A Lei nº 6.880/80 foi editada depois da Lei nº 3.765/60, cujo art. 7º, II, na redação da época, previa que as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como pensionistas, poderiam contribuir para o FUNDO mediante desconto no próprio contracheque, o que foi modificado apenas com o advento da MP nº 2.131/2000, que estabeleceu limite etário para a percepção da pensão pelas filhas, com a ressalva do art. 31. - Tratando-se de ato normativo infralegal, a Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12 de abril de 2017, que aprovou a edição da NSCA 160-5, não poderia excluir do rol de pensionistas-contribuintes para o FUNSA as filhas de militares falecidos na vigência da Lei nº 3.765/60, antes das alterações introduzidas pelas Medidas Provisórias nº 2.131/2000, e as filhas de qualquer 1 condição dos militares que não renunciaram à manutenção dos direitos previstos na Lei nº 3.765/60 (redação original), eis que a ressalva quanto a essas pensionistas está prevista no art. 31 da própria Medida Provisória nº 2215-10/2001. - A habilitação da filha à pensão militar não causa a perda da condição de dependente, conforme inteligência dos incisos III, IV e VII do §2º do art. 50 da Lei nº 6.880/80 e do próprio item 5.2.1 da NSCA 160-5, segundo o qual as filhas pensionistas devem contribuir para o Fundo de Saúde e, enquanto não atingirem a maioridade, serão contribuintes e beneficiárias do FUNSA, regra que deve ser estendida às filhas maiores de 21 anos que são pensionistas de militar falecido antes da MP nº 2.131/2000 ou pensionistas militares por força do art. 31 desta MP, ou reedição, garantindo-lhes, igualmente, a condição de beneficiárias da AMH como contribuintes do FUNSA. - Ademais, consoante o Decreto nº 92.512/86, a contribuição para o Fundo é compulsória, tanto para militares, da ativa e na inatividade, quanto para pensionistas. - Recurso e remessa necessária não providos. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0067731-14.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWARTZ, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA EX OFFICIO. APELAÇÃO. MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE. AERONÁUTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 50, IV, "E" C/C §2º, III, DA LEI 6880/80 E ART. 7º DA LEI 3.765/60. 1. Apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para "reconhecer o direito da impetrante ao recebimento da assistência médico-hospitalar na qualidade de dependente do militar instituidor da pensão, e determinar o restabelecimento da prestação da assistência médico-hospitalar na mesma forma em que era prestada antes de sua suspensão, com a reinclusão da mesma no Sistema de Informações Gerenciais de Pessoal - SIGPES e mediante contribuição ao FUNSA." 2. A citação do nome da autoridade coatora é mera questão de formalidade administrativa, pois o que determina a lei é a indicação da autoridade no sentido do cargo público e/ou a função que esta ocupa na data do fato, pouco importando se o nome da autoridade foi citado erroneamente, ou se posteriormente este cargo veio a ser ocupado por outro membro/servidor. 3. Nos termos do artigo 109, §2º da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 4. Em que pese a União sustentar a decadência do prazo para a impetração deste mandado de segurança, conforme as provas dos autos, extrai-se que a autora teve ciência da denegação administrativa do pleito através de e-mail encaminhado pelo setor responsável no dia 29/01/2018, tendo impetrado o presente remédio constitucional em 25/04/2018, estando portanto dentro do lapso temporal estabelecido pela Lei nº 12.016/2009. 5. A apelada comprovou ser pensionista do Primeiro Tenente Francisco Alves Viana, na condição de filha, cuja pensão está vigente desde 24/08/1976, tendo por fundamento o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 e o artigo 7º da Lei nº 3.765/60. 6. Sendo a autora pensionista de militar, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, possui direito a prestação de assistência médico-hospitalar, vez que esta não é devida somente aos militares, como também aos seus dependentes, condição esta que, logicamente, se estende aos seus pensionistas, uma vez que é pré-requisito para a concessão do referido benefício, possuindo, inclusive, a obrigação de contribuir, mediante desconto mensal, para o FUNSA, nos termos dos itens I e II, do art. 7º da lei nº 3765, de 4 de maio de 1960. Precedentes. 7. Remessa necessária e Apelação desprovidas. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0060456-14.2018.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

No tocante ao ressarcimento dos prejuízos sofridos devidamente corrigidos, ou seja, "busca de assistência médica particular com seus gastos financeiros", não há demonstração nos autos.

Assim, deve ser reformada a sentença para determinar que a autora ANA PAULA PORT LOURENÇO seja reintegrada e permaneça como participante do SISAU e do FUNSA (CAIXAL30), mediante a realização dos descontos mensais do FAMHS, enquanto mantiver a qualidade de pensionista de militar.

Verbas sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a fixação dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC, os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar que a autora ANA PAULA PORT LOURENÇO seja reintegrada e permaneça como participante do SISAU e do FUNSA (CAIXA L30), mediante a realização dos descontos mensais do FAMHS, enquanto mantiver a qualidade de pensionista de militar.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SISTEMA DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. PORTARIA COMGEPN. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora por contra sentença (ID 86114041) sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido inicial visando o reconhecimento da inaplicabilidade e ilegalidade das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU (NSCA 160-5), aprovada pela Portaria COMGEPN. 643/3, de 12.04.2017, e determinar a sua reinclusão, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).
2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 05.06.1980, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 - Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.
3. A autora, na qualidade de pensionista era, até 12.2017, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.)
4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.
5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do SISAU.
6. Devida reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía, posto ser a autora beneficiária de pensão militar concedida antes das modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.
7. No tocante ao ressarcimento dos prejuízos sofridos devidamente corrigidos, ou seja, “busca de assistência médica particular com seus gastos financeiros”, não há demonstração nos autos.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para determinar que a autora ANA PAULA PORT LOURENÇO seja reintegrada e permaneça como participante do SISAU e do FUNSA (CAIXA L30), mediante a realização dos descontos mensais do FAMHS, enquanto mantiver a qualidade de pensionista de militar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-71.2017.4.03.6000

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

APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

APELADO: GABRIEL PEREIRA MARTINS

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-71.2017.4.03.6000

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

APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

APELADO: GABRIEL PEREIRA MARTINS

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelações interpostas por ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA., UNIÃO e FNDE contra a sentença (fls. 202-205 – ID 1507113) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que julgou procedente o pedido formulado por GABRIEL PEREIRA para declarar-lhe o direito ao aditamento do financiamento estudantil FIES referente ao semestre 2015.1 e à consequente quitação da semestralidade. Condenada a Universidade Anhanguera UNIDERP ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, 3º, I do CPC. Sem condenação da União e do FNDE em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e Súmula 421 do STJ.

Emrazões (fls. 209/221- ID 1507114), ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. Insurge-se contra o *quantum* fixado para os honorários advocatícios, considerando-o exorbitante. Alega que o valor indicado como valor da causa refere-se ao valor total do curso quando deveria ser o valor referente a primeira semestralidade de 2015, que corresponde a quantia de R\$ 5.362,24 (cinco mil trezentos e sessenta e dois reais e vinte e quatro centavos – fl. 228). Pretende a redução da verba honorária de acordo com a realidade fática e processual do caso e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A UNIÃO apela às fls. 233/240 (ID 1507114), alegando, ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que apenas conduz a política de oferta de financiamento e não é sua atribuição a concessão de financiamentos de FIES, bem como pelo fato de que a gestão do Sistema Informatizado do FIES - SISFIES é de responsabilidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal de personalidade jurídica própria que não se confunde com a UNIÃO. No mérito, ratifica os argumentos do FNDE.

Por sua vez, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, emrazões de fls. 243/252 (ID 1507114), pretende a reforma da sentença, sustentando que:

- as provas dos autos demonstram que o não aditamento do financiamento em questão ocorreu por ausência de proatividade do autor que não formalizou o aditamento de renovação para o primeiro semestre de 2015 tempestivamente;
- nos termos da Portaria Normativa n. 23, de 10.11.2011, a renovação semestral é de responsabilidade do estudante e da Comissão Permanente de Supervisão e Avaliação (CPSA) da Instituição de ensino superior, no caso, UNIDERP, a qual cumpre solicitar no SISFIES o respectivo aditamento;
- o SISFIES operou regularmente sem apresentar inconsistência sistêmica que tenha dado causa ao impedimento da realização dos procedimentos de aditamento.

Com contrarrazões (fls. 230/231-v, 253/256, – ID 1507114 e 8013760), subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-71.2017.4.03.6000

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

APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

APELADO: GABRIEL PEREIRA MARTINS

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Ilegitimidade passiva da UNIÃO

Escoreita a sentença que entendeu ser a UNIÃO parte legítima para figurar no polo passivo das demandas que se referem a operacionalização do FIES, como na hipótese que trata do não aditamento do financiamento por erro decorrente de sistema informatizado, uma vez que a UNIÃO/MEC possui competência de supervisionar a atuação do agente do operador/gerenciador, no caso o FNDE, conforme Lei n. 10.260/2001 e portarias do MEC.

Confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO ÀS VAGAS REMANESCENTES DO FIES. IMPEDIMENTO. FALHA NO SISFIES. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESTRAVIMENTO DO SISTEMA. POSSIBILIDADE.

1. Ausente a ilegitimidade passiva da União em demanda para permitir a inscrição de candidatos no sistema informatizado às vagas remanescentes do FIES, tendo em vista que, demandada em litisconsórcio com a FNDE, agente operador do sistema (artigo 3º, II, da Lei 10.260/2001), compete ao MEC, representada pela União, supervisionar a atuação do agente operador, nos termos do artigo 3º, I, “c”, da Lei 10.260/2001, assim como no artigo 2º da Portaria Normativa MEC 01/2010.

2. Constatado o erro no SisFIES, falha imputável exclusivamente à Administração Pública, não se mostra razoável preferir a inscrição de candidato às vagas remanescentes, impedindo-lhe o exercício do direito à educação (artigo 205, CF/1988).

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007931-51.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 19/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Preliminar afastada.

Mérito

Narra a inicial que o autor firmou contrato de financiamento estudantil com o Banco do Brasil, em 2014, a fim de cursar Engenharia Civil na UNIDERP, porém ao tentar realizar o aditamento do contrato em 2015, via sistema eletrônico, SISFIES, não obteve sucesso, pois do mesmo constava a seguinte mensagem: "ALUNO NÃO ENCONTRADO".

Em contato com o "site do FIES", foi orientado a mandar um "print" da tela, porém o problema não foi solucionado pelo FNDE.

A UNIDERP - Universidade Anhanguera, diante do problema relatado, permitiu que o autor se matriculasse, porém com cobrança de mensalidade.

O apelante alega que não possui condições financeiras de arcar com as mensalidades, pois utiliza o financiamento de 100% do valor da mensalidade em seu contrato com o FIES.

Pleiteou o autor o reconhecimento do seu direito de aditar o seu contrato de financiamento, diante do erro do SISFIES, e a quitação da semestralidade do respectivo curso.

O magistrado sentenciante julgou procedente o pedido do fundamento de o autor diligenciou no sentido de buscar o referido aditamento dentro do prazo estabelecido não obtendo sucesso por conta de falha no sistema SISFIES, nos seguintes termos:

(...) As provas trazidas aos autos demonstram que o não aditamento do contrato de financiamento estudantil do autor se deu porque este deixou de realizar a validação do mesmo no SISFIES. Tal fato é incontroverso. A questão controvertida cinge-se sobre as razões que levaram o autor a não validação do seu contrato de FIES. De um lado, os réus atribuem culpa exclusiva à inércia do autor. De outro, este alega a existência de falhas no sistema SISFIES, o que lhe teria impossibilitado de validar o aditamento. As provas trazidas aos autos, tanto pelo autor como pelos réus, são pouquíssimas e resumem-se a cópias de telas e e-mails. No entanto, entendo que os elementos probatórios disponíveis respaldam a tese autoral. Inicialmente, verifico ser incontroverso o fato de o autor ser beneficiário do FIES e, inclusive, de já ter, nos semestres passados, obtido aditamentos de seu contrato, conforme comprovam os documentos de fl. 35/36. Portanto, trata-se de estudante que já possuía cadastro no sistema SISFIES. A tese de defesa é de que o autor, por inércia, teria deixado de efetuar a validação do aditamento no sistema eletrônico (SISFIES). Porém, tal linha argumentativa não deve prosperar. De início, ressalto que as próprias réus são claras e uníssimas entre si ao afirmar que o único modo de validação dos aditamentos do FIES é por meio eletrônico. A fl. 34 há cópia da tela de erro do Sistema, que indica que o autor, no mês de abril (ou seja, ainda dentro do prazo de aditamento do contrato), ao tentar entrar em sua conta no SISFIES, não conseguiu acessá-la. O erro indicado pelo sistema é o seguinte: "Aluno não encontrado". Ora, conforme já dito, trata-se de aluno que já estava registrado no sistema SISFIES e que, inclusive, em semestres anteriores já havia realizado o procedimento de aditamento de seu contrato, o que indica fortemente tratar-se, realmente, de inconsistência do sistema eletrônico. Os e-mails de fls. 37/46 demonstram as tentativas do autor no sentido de conseguir acesso à sua conta, e tais tentativas de resolução do problema foram feitas dentro do prazo de aditamento do contrato. Por outro lado, o Ofício de fls. 47/49, emitido pela DPU, ao coordenador do FIES, buscando sanar o problema do autor, também estava dentro do prazo do aditamento do contrato. Também se verifica que em nenhum momento o autor recebeu instruções precisas quanto ao modo de proceder para solucionar o problema. As respostas foram apenas senhas para atendimento virtual e repetidas mensagens padrão, contendo a seguinte informação: "Esta mensagem foi enviada por um sistema automático. Favor, não respondê-la" (fl. 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46). Ou seja, de um lado impõe-se como única forma de validação dos aditamentos, o sistema eletrônico, e de outro, não se presta qualquer tipo de assistência ao usuário do referido sistema. Além disso, verifica-se que, embora a DPU tenha oficiado ao gestor do FIES, em nome do autor, até o momento, não obteve resposta para o problema de que se trata. Assim, resta evidenciado que o autor não conseguiu validar o seu aditamento de contrato de FIES, pelo simples fato de tal operação somente ser possível por meio do sistema eletrônico SISFIES, sendo que esse sistema não funcionava a contento, pelo menos no que se refere ao seu caso. Como o autor, embora já tivesse registro no SISFIES, inclusive com a obtenção de aditamento de seu contrato em semestres anteriores, não teve os seus dados encontrados pelo equipamento eletrônico, no banco de dados do sistema, conforme se depreende da mensagem de erro de fl. 34, o que implicou na negativa de acesso, não se pode imputar a ele qualquer culpa pelo ocorrido, eis que a providência era-lhe impossível. Note-se que não existia nenhum outro empecilho ao aditamento, exceto a validação do mesmo, conforme reconhecido pelas próprias réus. Ou seja, o contrato não foi aditado exclusivamente pela falta de validação. Firmado o entendimento de que a falta de validação decorreu de erro do sistema SISFIES, o pedido deve ser julgado procedente. Por fim, do que consta dos autos, o argumento de que, durante o período de aditamento dos contratos, não houve qualquer problema com o sistema, simplesmente não pode ser acolhido. Não é possível cogitar-se de má-fé ou desídia de parte do autor, para justificar a suspensão do seu financiamento estudantil, com os graves efeitos que lhe são próprios, quando o conjunto probatório dos autos assenta que houve problema de acesso no SISFIES, e que as soluções buscadas pelo autor, por outros meios - inclusive por intermédio da DPU, extrajudicialmente - não foram eficientes para garantir o direito ao aditamento contratual. Diante do exposto, julgo procedente o pedido material da presente ação, para declarar o direito do autor ao aditamento do financiamento estudantil FIES referente ao semestre 2015.1 e à consequente quitação da semestralidade. (...)

Verifica-se do contrato de financiamento juntado aos autos (ID 1707106), que é prevista, segundo cláusula sexta, a possibilidade de aditamento por dois semestres consecutivos "mediante solicitação do FINANCIADO e formalização de aditamento a este contrato, condicionado à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES".

Conforme esclarecimentos do FNDE em sua contestação, o aditamento de renovação semestral somente pode ser solicitado pela Comissão Permanente de Supervisão e Avaliação (CPSA) da Instituição de Ensino Superior (IES), no caso, UNIDERP, no SISFIES, referente a contratos já formalizados, cujo o estudante tenha concluído com êxito o semestre anterior, sendo que cabe ao estudante validar as informações inseridas pela CPSA, para posterior finalização da contratação junto ao agente financeiro.

Ainda segundo prova dos autos, a CPSA da IES solicitou a renovação semestral do contrato do autor, para o primeiro semestre de 2015, sendo que não foi concluída a validação pelo estudante do SISFIES.

De outro turno, segundo informações obtidas junto a Diretoria da Gestão de Fundos e Benefícios - DIGEF, trazidas aos autos pelo FNDE em contestação (ID 8013758), a formalização do aditamento de renovação 1º/2015 "poderia ter se realizado pelo estudante até 20.07.2015, conforme autorizado pela portaria do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação n. 251, de 06/2015".

Como bem apontou o magistrado sentenciante, apesar de parcas as provas coligidas, todas estão a confirmar a tese trazida pelo autor.

De fato, observa-se que da tela impressa do FIES (fl. 34 - ID 8013755) onde consta a mensagem "ALUNO NÃO ENCONTRADO" que o acesso foi feito em 27.04.2015, ou seja, dentro do prazo para aditamento, conforme Diretoria da Gestão de Fundos e Benefícios - DIGEF.

Também é fato que o estudante buscou a solução dos problemas junto a central de atendimento do MEC, conforme e-mails com número de protocolo e senha sem sucesso, pelo menos desde o dia 17.04.2015 (ID 8013755), também dentro do prazo para aditamento.

Do mesmo modo, destaco que o autor foi buscar orientação junto a DPU o que, somando as demais elementos, contraria a tese de que tenha agido com desídia e sem proatividade na tentativa de aditar o seu contrato de financiamento.

Desta feita, não há elementos aptos a ensejar a reforma da sentença conforme pretendido pelos apelantes.

Verbas sucumbências.

Pretende a corrê ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. a redução do *quantum* fixado para os honorários advocatícios, considerando-o exorbitante.

Alega, primeiramente, que o valor indicado como valor da causa refere-se ao valor total do curso quando deveria ser o valor referente a primeira semestralidade de 2015, que corresponde a quantia de R\$ 5.362,24 (cinco mil trezentos e sessenta e dois reais e vinte e quatro centavos - fl. 228), bem como que o valor comporta redução em aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nos termos do art. 293 do NCPC a impugnação do valor da causa deve ocorrer como preliminar de contestação e não tendo havido a impugnação naquele momento, a questão resta preclusa.

Portanto, nesta sede recursal, não se pode argumentar que o valor da causa não foi corretamente indicado pelo autor, redundando na fixação da verba honorária exorbitante.

Mantida a decisão em grau recursal, cumpre a majoração dos honorários advocatícios, razão pela qual acresço 1% ao percentual fixado em primeira instância, totalizando 11% sobre o valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. FIES. ADITAMENTO CONTRATO. FALHA NO SISTEMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ÓBICE À VALIDAÇÃO PELO ESTUDANTE. ERRO A QUE NÃO DEU CAUSA. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Apelações interpostas por ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA., UNIÃO e FNDE contra a sentença (proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que julgou procedente o pedido formulado por estudante para declarar-lhe o direito ao aditamento do financiamento estudantil FIES referente ao semestre 2015.1 e à consequente quitação da semestralidade. Condenada a Universidade Anhanguera UNIDERP ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, 3º, I do CPC. Sem condenação da União e do FNDE em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e Súmula 421 do STJ.

2. Legitimidade passiva União. UNIÃO é parte legítima, nesta hipótese que cuida do não aditamento do financiamento por erro decorrente de sistema informatizado, uma vez que a UNIÃO/ MEC possui competência de supervisionar a atuação do agente operador/ gerenciador, no caso o FNDE, conforme Lei n. 10.260/2001 e portarias do MEC. Precedente desta Corte.

3. Conforme esclarecimentos do FNDE em sua contestação, o aditamento de renovação semestral somente pode ser solicitado pela Comissão Permanente de Supervisão e Avaliação (CPSA) da Instituição de Ensino Superior (IES), no caso, UNIDERP, no SISFIES, referente a contratos já formalizados, cujo o estudante tenha concluído com êxito o semestre anterior, sendo que cabe ao estudante validar as informações inseridas pela CPSA, para posterior finalização da contratação junto ao agente financeiro.

4. Segundo informações obtidas junto a Diretoria da Gestão de Fundos e Benefícios – DIGEF, trazidas aos autos pelo FNDE em contestação, a formalização do aditamento de renovação 1º/2015 “*poderia ter se realizado pelo estudante até 20.07.2015, conforme autorizado pela portaria do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação n. 251, de 06/2015*”.

5. Como bem apontou o magistrado sentenciante, apesar de parcas, as provas coligidas, todas estão a confirmar a tese trazida pelo autor. Observa-se que da tela impressa do FIES onde consta a mensagem “ALUNO NÃO ENCONTRADO” que o acesso foi feito em 27.04.2015, ou seja, dentro do prazo para aditamento, conforme Diretoria da Gestão de Fundos e Benefícios – DIGEF. Também é fato que o estudante buscou a solução dos problemas junto a central de atendimento do MEC, conforme e-mails com número de protocolo e senha sem sucesso, pelo menos desde o dia 17.04.2015, também dentro do prazo para aditamento. Sentença mantida.

6. Nos termos do art. 293 do NCPC a impugnação do valor da causa deve ocorrer como preliminar de contestação e não tendo havido a impugnação naquele momento, a questão resta preclusa. Portanto, nesta sede recursal, não se pode argumentar que o valor da causa não foi corretamente indicado pelo autor, redundando na fixação da verba honorária exorbitante.

7. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EDUARDO JOSE PRATA CAOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EDUARDO JOSE PRATA CAOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência determinando a reintegração do agravado.

Alega a parte agravante, em síntese, a inocorrência de nulidades nos PAD instaurado contra o agravado.

Não foi deferido o efeito suspensivo.

Houve a interposição de agravo interno.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO JOSE PRATA CAOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade do PAD

No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor não estável para compor a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do agravado.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, contra o agravado foi instaurado o PAD nº 16302.000037/2010-53, pela Portaria ESCOR08 nº 217, de 29/04/2014, tendo sido designados para compor a Comissão Processante os seguintes servidores: Leonardo Venturi Marques, Eduardo Silva Villela e Célio Alves da Silva (ID nº 12181433).

Pela Portaria ESCOR08 nº 319, de 24/06/2014, o servidor Célio Alves da Silva foi substituído pela servidora Wanda Veloso Franco, sendo que somente em 05/11/2014, pela Portaria ESCOR08 nº 589, Janaina Lelles Fernandes fora nomeada para integrar a referida Comissão (ID nº 12181433).

Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei nº 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

§ 1º. A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º. Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Por sua vez, o art. 41, da Constituição Federal determina que os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo tornar-se-ão estáveis após três anos de efetivo exercício:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

No caso dos autos, verifica-se que o servidor Leonardo Venturi Marques foi nomeado para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 28/06/2009. Por sua vez, Janaina Lelles Fernandes foi nomeada para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 29/11/2009. Pese embora a aprovação no estágio probatório de ambos os servidores só tenha sido homologada em 2016, com efeitos retroativos, ambos ganharam estabilidade após completar os 03 (três) anos legais e serem aprovados nas avaliações realizadas ao longo do período. (ID nº 12182104).

E, conforme jurisprudência do E. STJ, o período de avaliação do servidor, estágio probatório, inicia-se com sua entrada em exercício e se estende até o final de 03 (três) anos, sendo submetido a uma avaliação que deverá ser homologada no prazo de 04 (quatro) meses (art. 20, §1, da Lei nº 8.112/90):

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V - responsabilidade.

§ 1º. 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo.

Ultrapassado o prazo para homologação da avaliação, o servidor já será considerado estável, vez que esta terá efeitos retroativos e será baseada nas avaliações feitas ao longo do período de 03 (três) anos. Dessa forma, eventuais irregularidades devem ser apuradas por meio de processo administrativo, sob pena de ampliação do prazo legal de estágio probatório sem justificativa plausível.

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. AVALIAÇÃO HOMOLOGADA APÓS O FIM DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Durante o estágio probatório, o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço público, podendo ser exonerado desde que não demonstre os requisitos próprios para o exercício da função pública, tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros, aferíveis com a observância das formalidades legais de apuração de sua capacidade.

2. Hipótese em que tanto a homologação do resultado final da avaliação do estágio probatório quanto o ato de exoneração do servidor deram-se após ultrapassados os 2 (dois) anos previstos no art. 20, § 1º, da Lei 8.112/90, quando já alcançada a estabilidade.

3. Recurso especial conhecido e improvido. ” (Resp 550.717/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 305)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS PARA FAZER PARTE DE COMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTABILIDADE. APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. TRANSCURSO DE TRÊS ANOS NO CARGO. HOMOLOGAÇÃO DA APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Em 08.08.2016 foi publicada a Portaria nº 1.236/2016 homologando o resultado final da Avaliação do Estágio Probatório de diversos servidores da Receita Federal do Brasil, dentre eles Celso Luiz Canata Junior (Num. 6512937 – Pág. 1/18), com efeitos retroativos a 28.06.2009.

2. A aprovação em estágio probatório do referido servidor em específico observou o conceito e a pontuação registrada nas oito avaliações realizadas desde o início do exercício do cargo em 29.06.2006 até a conclusão do referido estágio em 29.06.2008, conforme a Ficha da Avaliação em Estágio Probatório (Num. 6512879 – Pág. 3).

3. O C. STJ tem entendido que a aquisição da estabilidade no serviço público depende da implementação cumulativa de dois requisitos: o transcurso do prazo de três anos e a aprovação na avaliação de estágio probatório.

4. No caso dos autos a Portaria nº 1.236/2016 homologou a aprovação do servidor em debate no estágio probatório retroagindo a data anterior à sua nomeação para integrar comissão de inquérito disciplinar baseando-se em avaliações de desempenho realizadas durante o período do estágio probatório, sendo incontroverso o prazo de três anos no exercício do cargo, de modo a denotar a presença dos requisitos que autorizam o reconhecimento da estabilidade do servidor que integrou comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar a afastar a nulidade alegada e, por conseguinte, a recondução da agravada ao cargo.

5. Segundo narrado pela agravante, esta E. Corte Regional deferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000 de relatoria do Desembargador Federal Helio Nogueira, reconhecendo a estabilidade do mesmo servidor, afastando a alegação de nulidade em processo disciplinar. Oportuno consignar que referido agravo, de nº 5019960-02.2018.4.03.000 foi definitivamente julgado aos 13/03/2019, tendo sido dado provimento ao mesmo, em favor da União Federal, relativamente às mesmas alegações tecidas no presente recurso, com relação ao servidor Celso Luiz Canata Junior (docs. 40635843, 6952899, 6952903 e 6952902 do agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000).

6. Agravo provido. ” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023327-34.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019)

Dessa forma, conclui-se que ambos os servidores foram nomeados para compor a Comissão de Inquérito depois de se tornarem estáveis nos cargos que ocupavam, o que não gera nulidade do PAD.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a legalidade da nomeação dos servidores para compor a Comissão Processante no processo administrativo disciplinar, nos termos da fundamentação acima, e **julgo prejudicado o agravo intermo interposto**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NOMEAÇÃO SERVIDOR. COMISSÃO DE INQUÉRITO. ESTABILIDADE COMPROVADA. HOMOLOGAÇÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor não estável para compor a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do agravado.

2. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, contra o agravado foi instaurado o PAD nº 16302.000037/2010-53, pela Portaria ESCOR08 nº 217, de 29/04/2014, tendo sido designados para compor a Comissão Processante os seguintes servidores: Leonardo Venturi Marques, Eduardo Silva Villela e Célio Alves da Silva. Pela Portaria ESCOR08 nº 319, de 24/06/2014, o servidor Célio Alves da Silva foi substituído pela servidora Wanda Veloso Franco, sendo que somente em 05/11/2014, pela Portaria ESCOR08 nº 589, Janaina Lelles Fernandes fora nomeada para integrar a referida Comissão.

3. Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei nº 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente.

4. Por sua vez, o art. 41, da Constituição Federal determina que os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo tornar-se-ão estáveis após três anos de efetivo exercício.

5. No caso dos autos, verifica-se que o servidor Leonardo Venturi Marques foi nomeado para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 28/06/2009. Por sua vez, Janaina Lelles Fernandes foi nomeada para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 29/11/2009. Pese embora a aprovação no estágio probatório de ambos os servidores só tenha sido homologada em 2016, com efeitos retroativos, ambos ganharam a estabilidade após completar os 03 (três) anos legais e serem aprovados nas avaliações realizadas ao longo do período.

6. E, conforme jurisprudência do E. STJ, o período de avaliação do servidor, estágio probatório, inicia-se com sua entrada em exercício e se estende até o final de 03 (três) anos, sendo submetido a uma avaliação que deverá ser homologada no prazo de 04 (quatro) meses (art. 20, §1, da Lei nº 8.112/90).

7. Ultrapassado o prazo para homologação da avaliação, o servidor já será considerado estável, vez que esta terá efeitos retroativos e será baseada nas avaliações feitas ao longo do período de 03 (três) anos. Dessa forma, eventuais irregularidades devem ser apuradas por meio de processo administrativo, sob pena de ampliação do prazo legal de estágio probatório sem justificativa plausível.

8. Dessa forma, conclui-se que ambos os servidores foram nomeados para compor a Comissão de Inquérito depois de se tornarem estáveis nos cargos que ocupavam, o que não gera nulidade do PAD.

9. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legalidade da nomeação dos servidores para compor a Comissão Processante no processo administrativo disciplinar e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012962-85.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012962-85.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário contra a sentença (ID 80770283) que, nos autos do mandado de segurança impetrado por GLELETRO-ELETRONICOS LTDA. contra o Sr. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeda certidão positiva com efeitos de negativa.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito (ID90122005).

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012962-85.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença não merece reparos.

Depreende-se dos autos que a parte impetrante aderiu ao parcelamento denominado Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, previsto na Lei nº 13.496, (processo administrativo nº 10880.722.075/2008-04), optando pela quitação à vista mediante uso de créditos fiscais (IDs. 2362437, 2362441 e 2362443)

Em relação ao débito previdenciário no valor de R\$ 7.056,59 (sete mil, cinquenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), decorrente de divergências no preenchimento da guia de recolhimento, comprovou-se que a impetrante fez pedido a retificação da GPS junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme documentos em ID 80770238.

Por sua vez, a autoridade coatora esclareceu que, conforme “Relatório de Situação Fiscal encaminhado, em anexo, foi emitida CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA para a Impetrante em 06/09/2017 com base na liberação efetuada pela Receita Federal em 05.09.2017. No que tange às divergências, é possível verificar que elas não figuram mais como impedimentos à emissão de certidão. Em relação ao PERT, foi verificada, para fins de emissão de certidão, a suficiência dos pagamentos realizados no processo de adesão, conforme valores declarados pela Impetrante, mas a Receita Federal ressalva que eventuais diferenças poderão ser cobradas quando apuradas na fase de consolidação do benefício em questão.”

De fato, o direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da certidão positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a certidão positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à certidão positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA: 03/02/2011. Min. Herman Benjamin)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA: 19/05/2011 PÁGINA: 1383)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADESÃO AO PARCELAMENTO – PERT. ERRO PREENCHIMENTO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE GPS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Reexame necessário contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por GLELETRO-ELETRONICOS LTDA. contra o Sr. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva com efeitos de negativa.
2. A autoridade coatora esclareceu que, conforme “Relatório de Situação Fiscal encaminhado, em anexo, foi emitida CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA para a Impetrante em 06/09/2017 com base na liberação efetuada pela Receita Federal em 05.09.2017. No que tange às divergências, é possível verificar que elas não figuram mais como impedimentos à emissão de certidão. Em relação ao PERT, foi verificada, para fins de emissão de certidão, a suficiência dos pagamentos realizados no processo de adesão, conforme valores declarados pela Impetrante, mas a Receita Federal ressalva que eventuais diferenças poderão ser cobradas quando apuradas na fase de consolidação do benefício em questão.”
3. há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206, do mesmo diploma legal.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003824-73.2018.4.03.6128

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

APELANTE: GUSTAVO DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADONAI ANGELO ZANI - SP39925-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003824-73.2018.4.03.6128

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

APELANTE: GUSTAVO DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADONAI ANGELO ZANI - SP39925-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta por GUSTAVO DE SOUZA SILVA, em face da r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, indeferindo a petição inicial por inépcia, denegando a ordem em Mandado de Segurança no qual pleiteia a reativação do contrato de financiamento estudantil, bem como a efetivação de re matrícula no curso de Engenharia Mecânica na Instituição de Ensino Superior.

Em razões (ID 68550261), o impetrante repisa a inicial e aduz que:

- não há litispendência, pois a matéria referente ao processo n. 2162934-41-2018-8-26 0000 que corre na Justiça Estadual refere-se “à remessa dos documentos da Faculdade para o Fies” para possibilitar a matrícula;

- “cabe mandado de segurança contra a Faculdade, independente da questão do Fies, para término do curso, último semestre e mais as complementares, porque a inscrição do paciente no curso foi para o curso completo, e a liberação do Fies, em débito no Banco do Brasil, bloqueada pelo Fies, ou FNDE é para o curso completo”;

- o prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança deve ser contado “a partir do ato oficial de recusa, ou do não cumprimento, iniciado pela Sentença do processo da Justiça Estadual, que determinou a Faculdade enviar os documentos para o Fies., em 26-junho de 2018”.

Com contrarrazões (ID 68550279), subiram os autos a esta e. Corte.

Perecer do MPF no sentido da manutenção da sentença (ID 89108530).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003824-73.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GUSTAVO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADONAI ANGELO ZANI - SP39925-A
APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O MM Juiz a quo julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. artigo 485, I, c.c. art. 330, § 3º, III, do Código de Processo Civil, sob os seguintes fundamentos:

(...) Primeiramente, a petição inicial é de difícil entendimento, não estando escrita de forma clara e coerente. O que se pode entender é que o impetrante pretende que a Faculdade Anhanguera formalize a reativação de seu financiamento estudantil e autorize sua matrícula para conclusão do curso de Engenharia Mecânica, e que o FNDE promova os aditamentos de seu contrato e declare a inexistência de débito.

São vários os motivos que impedem o recebimento desta petição inicial, que é claramente inepta.

De início, constata-se que já há ação judicial em andamento, objetivando que a faculdade providenciasse o envio dos documentos ao FNDE para possibilitar sua matrícula. Foi proferida sentença de procedência, que se encontra em grau recursal, conforme se depreende dos documentos anexados à inicial.

Há, portanto, litispendência, não podendo o impetrante ingressar com nova ação judicial para efetivação da medida.

Além disso, o impetrante expressamente declara que ajuizou a ação mandamental porque não conseguiu afastar o efeito suspensivo concedido pelo Tribunal de Justiça. O art. 5º, inc. II, da lei 12.016/09 veda a concessão de segurança contra decisão judicial.

Verifica-se, também, que o impetrante pretende reativação de financiamento que não foi aditado desde 2015/2016, tendo há muito transcorrido o prazo de 120 dias para requerer a segurança, previsto no art. 23 da lei 12.016/19.

Por fim, o impetrante coloca a Caixa Econômica Federal no polo passivo, mas não formula nenhum pedido contra ela, sendo que sequer é o agente financeiro de seu financiamento, que conforme documentos, foi formalizado pelo Banco do Brasil.

Assim, os diversos vícios apontados, impossíveis de serem sanados, impedem o recebimento da inicial, devendo o processo ser extinto.(...)

Como é cediço, a análise de inépcia da exordial restringe-se ao exame de sua regularidade formal, em conformidade com os requisitos previstos pelo art. 319, do Código de Processo Civil, bem como à observância das hipóteses previstas pelo § 1º do art. 330 do diploma processual civil, in verbis:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

(...)

§ 1o Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Acerca das circunstâncias hábeis a ensejar a configuração de inépcia da inicial, esclarece a doutrina:

"O parágrafo primeiro do artigo em comentário é o responsável por elencar as situações nas quais a petição inicial será considerada inepta: falta de pedido ou causa de pedir; pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; pedidos incompatíveis entre si.

Somados às partes, o pedido e a causa de pedir compõem os elementos que identificam a ação, sendo exigência expressa do art. 319, III e IV, do Novo CPC a narração na petição inicial da causa de pedir e do pedido.

(...)

O inciso III do § 1º do art. 330 do Novo CPC inclui a elaboração de pedido genérico, quando for exigido o pedido determinado, como nova causa de inépcia da petição inicial.

(...)

A petição inicial deve conter uma ordem lógica entre os argumentos utilizados pelo autor e a conclusão a que chega quando formula seu pedido. Eventual incompatibilidade lógica gera o indeferimento da petição inicial.

(...)

Por fim, a petição inicial não poderá conter pedidos incompatíveis".

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 560)

No caso em tela, a partir da análise da exordial, constata-se que não estão expostos, de forma clara, o pedido e a causa de pedir, inexistindo ordem lógica entre os argumentos expendidos e a conclusão que fundamenta os pedidos o que inviabiliza o contraditório e o julgamento da lide, o que se repetiu em razões recursais.

Além disso, o ajuizamento da presente mandado de segurança ocorreu de forma extemporânea, porquanto, de acordo com os fatos narrados na inicial, o impetrante tomou ciência da negativa de aditamento do contrato de crédito estudantil em 15/03/2016 e somente ajuizou o presente em 17.10.2018 (ID 68549980).

Do mesmo modo, não há como afastar a litispendência uma vez que o próprio impetrante em razões afirma que ato coator é o não cumprimento da r. sentença proferida nos autos nº 1021468-90.2016.8.26.0309, pelo Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP, ao argumentar que "se recusou a Faculdade a rematricula e mandar os documentos ao FIES/FNDE, ao recorrer da decisão de cumprimento de obrigação., caracterizando daí em diante o ato de coação, e recusa indevida".

Deste feita, irretorquível a sentença de primeira instância.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. INÉPCIA DA INICIAL. MANTIDA A SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É inepta a inicial quando *da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão*.
2. A partir da análise da exordial, constata-se que não estão expostos, de forma clara, o pedido e a causa de pedir, inexistindo ordem lógica entre os argumentos expendidos e a conclusão que fundamenta os pedidos o que inviabiliza o contraditório e o julgamento da lide, o que se repetiu em razões recursais.
3. Além disso, o ajuizamento da presente mandado de segurança ocorreu de forma extemporânea, bem como não há como afastar a litispendência uma vez que o próprio impetrante em razões afirma que ato coator é o não cumprimento da r. sentença proferida nos autos nº 1021468-90.2016.8.26.0309, pelo Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005330-04.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, NICHOLLE PRADO DE OLIVEIRA - SP415489

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005330-04.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341, NICHOLLE PRADO DE OLIVEIRA - SP415489

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Instituto Educacional Iguatemy S/S Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora online de ativos financeiros de titularidade da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a ilegalidade da penhora, na medida em que o débito exequendo teria sido quitado por meio de parcelamento administrativo.

Deferido o efeito suspensivo (ID 40185404).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005330-04.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341, NICHOLLE PRADO DE OLIVEIRA - SP415489

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu a penhora online de ativos financeiros de titularidade da executada.

A documentação juntada aos autos comprova que a agravante incluiu o débito FGSP 200104667, objeto da execução fiscal de origem (NDFG 28453), em parcelamento administrativo (ID 38389153 e ID 38389160).

Vê-se, além disso, que a agravante efetuou pagamentos relativos a esse débito, os quais foram reconhecidos pela CEF (ID 38389160). Por outro lado, a exequente pleiteou a penhora online ao argumento de que o parcelamento teria sido rescindido por inadimplemento (ID 38389155).

Embora o parcelamento nº 2008002741 englobe outro débito, o objeto da execução fiscal é apenas o débito relativo à NDFG 28453 que, ao menos nesta análise perfunctória, foi pago.

Assim, como a exequente deixou transcorrer *in albis* o prazo para se pronunciar acerca da existência de débito remanescente relativo à NDFG 28453, o prosseguimento da execução resta obstado, sendo certo que a própria CEF reconhece que houve pagamentos pertinentes a esse débito.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar quitado o débito FGSP 200104667.

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE DÉBITO EM PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DE DÉBITO REMANESCENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A documentação juntada aos autos comprova que a agravante incluiu o débito FGSP 200104667, objeto da execução fiscal de origem (NDFG 28453), em parcelamento administrativo.
2. A agravante efetuou pagamentos relativos a esse débito, os quais foram reconhecidos pela CEF. Por outro lado, a exequente pleiteou a penhora online ao argumento de que o parcelamento teria sido rescindido por inadimplemento.
3. Embora o parcelamento nº 2008002741 englobe outro débito, o objeto da execução fiscal é apenas o débito relativo à NDFG 28453 que, ao menos nesta análise perfunctória, foi pago.
4. Como a exequente deixou transcorrer *in albis* o prazo para se pronunciar acerca da existência de débito remanescente relativo à NDFG 28453, o prosseguimento da execução resta obstado, sendo certo que a própria CEF reconhece que houve pagamentos pertinentes a esse débito.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar quitado o débito FGSP 200104667, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010593-58.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA - SP10498-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, JOSE MINORU HIRATA - SP47068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nada mais havendo a dispor nesses autos e considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo E. STJ (ID nº 83079062), em nada se requerendo, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001064-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROBERTA DE ALMEIDA SORANO TROPALDI
Advogado do(a) APELANTE: AYMEE GONCALVES DOS SANTOS CARDOSO - MS16297-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001064-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROBERTA DE ALMEIDA SORANO TROPALDI
Advogado do(a) APELANTE: AYMEE GONCALVES DOS SANTOS CARDOSO - MS16297-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, ROBERTA ALMEIDA SORANO TROPALDI, contra sentença de fls. 315/317 (ID 6431280), que julgou improcedente a ação com pedido de antecipação da tutela em face do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, para ver reconhecido o direito a percepção de Gratificação Especial de Localidade (GEL), horas de percurso "in itinere", adicional noturno. Condenada a autora ao pagamento honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a regra do art. 98, §3º do CPC.

Em suas razões recursais (ID 6431280), a parte autora pretende a reforma da sentença e repisa a inicial, aduzindo que:

- a) o juízo *a quo* ignorou o pedido de inversão do ônus da prova e indeferiu pedido de produção de prova pericial viciando o processo;
- b) de acordo com o art. 75 da lei n. 8.112/90 é devido adicional de trabalho noturno para atividades que ultrapassem 22 Horas, não podendo haver diferenciação entre os trabalhadores conforme regra constitucional;
- c) deve ser reconhecida o direito ao recebimento de horas "in itinere", assim como previsto para os trabalhadores celetistas, porquanto é gasto tempo de uma hora de deslocamento para o local de trabalho que é de difícil acesso e desprovido de transporte público regular;
- d) a não inclusão a localidade de Andradina-MS no anexo do Decreto n. 493/92, rol exemplificativo, não descaracteriza as condições precárias e difíceis para o acesso ao local de trabalho a ensejar a percepção da Gratificação Especial de Localidade prevista no art. 17 da lei n. 8.270/91;
- e) as dificuldades enfrentadas para acesso ao campus do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul impõe desgaste físico e emocional a ensejar reparação do dano existencial;
- d) devida a condenação em honorários no importe de 20%.

Contrarrazões da parte ré às fls. 346/352 (ID 6431280).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer da apelação interposta, por ser o recurso próprio ao caso e se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Do mérito

A autora, assistente social do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso Sul, localizado na zona rural da Cidade de Nova Andradina/MS, aduz, em apertada síntese, fazer jus a percepção da Gratificação Especial de Localidade, pagamento de horas "in itinere", adicional noturno e indenização por danos existenciais em razão do seu local de trabalho ser distante (23 Km do centro da cidade), de difícil acesso, não possuir transporte público regular, o que ocasionou diminuição de qualidade de vida.

Vejamos.

As preliminares confundem-se como mérito e assim serão tratadas.

O magistrado julgou improcedentes os pedidos, nos termos seguintes:

(...) Quanto ao mérito, nos termos da Lei 8.112/1990, artigo 61, a parte autora alega que faria jus, entre outras gratificações e adicionais, ao adicional pela prestação de serviço extraordinário, ao adicional noturno e a outros adicionais, relativos ao local ou à natureza do trabalho. A Lei 8.270/1991, artigo 17, estabelece que será concedida gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem. Regulamentando o dispositivo acima, o Decreto 493/1992, artigo 1º, prescreve que a mencionada gratificação será deferida aos servidores em exercício nas localidades referidas no anexo do referido decreto. No anexo, no que tange ao Estado de Mato Grosso do Sul, consta que a gratificação incidirá sobre o vencimento do cargo no percentual de 15% (quinze por cento) para os servidores com exercício em Campo Grande e no percentual de 30% (trinta por cento) nos Municípios de Corumbá, Aquidauana, Coxim, Porto Esperança, Miranda, Dourados, Porto Murtinho, Três Lagoas, Nioaque, Bela Vista, Ponta Porã, Jardim, Amambai, Ladário e Novo Mundo. No caso dos autos, a parte autora está lotada no campus da IFMS em Nova Andradina/MS, localidade não incluída no anexo do Decreto 493/1992. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a Gratificação Especial de Localidade - GEL, prevista na Lei 8.270/1991, somente é devida aos servidores que exercem suas funções nas localidades taxativamente enumeradas no Decreto 493/1992. Precedente: STJ, REsp 1.322.321/PR. Ademais, a Lei 9.527/1997, no intuito de alterar e padronizar a concessão de vantagens e outros procedimentos enumerados na Lei 8.112/1990, convolou a gratificação especial de localidade em VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada). A referida lei deixa claro que a gratificação em tela deixou de existir no mundo jurídico, inclusive seus percentuais de incidência (de 15% e 30%) e passou a ser paga em valores nominais, incorporando-se à remuneração do funcionalismo. Tanto é verdade que essa incorporação está sujeita ao reajuste geral dos servidores públicos federais, conforme determinado pela CF, 37, X. Portanto, não há mais concessão de tal gratificação em termos percentuais, mas sim a incorporação dos valores que eram pagos (em valores nominais) aos servidores públicos federais. Precedente: TRF4. AMS 200071000201162/RS. Concluiu que a parte autora não possui direito à gratificação especial de localidade. No que tange ao pedido de percepção das horas in itinere, tal direito só é previsto para os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, 58, 2º). Não há previsão de tal instituto na Lei 8.112/1990. A parte autora é servidora pública regida por esta lei. Portanto, por ausência de previsão legal, indefiro o pleito neste tópico. Em relação ao pedido de adicional noturno, apesar de este estar previsto na Lei 8.112/1990, artigo 75, a parte autora não trouxe nenhum documento que comprove o exercício no período noturno, ou seja, após as 22 (vinte e duas) horas. Note-se que cabe à parte autora a prova do fato constitutivo de seu direito. Apenas alegações não são suficientes para comprovar o direito pleiteado. Assim, indefiro tal pedido. Quanto ao pedido de dano existencial, este consiste na violação dos direitos fundamentais da pessoa, direitos estes garantidos constitucionalmente, desde que houvesse manifestação empírica prejudicial quanto ao modo de ser ou ao exercício das atividades executadas pelo indivíduo. Em outras palavras, o dano existencial trataria de um dano que decorre de uma frustração que impede a realização pessoal do trabalhador, reduzindo sua qualidade de vida. É uma forma de frustração de projetos (não profissionais) ou relações sociais dos trabalhadores, causadas por condutas ilícitas praticadas por seus empregadores. No caso dos autos, não ficou evidenciada nenhuma conduta ilícita praticada pela parte requerida que implicasse em decréscimo da dignidade pessoal da parte autora. Dessa forma, indefiro o pedido. Dispositivo: Isso posto, julgo improcedente a pretensão da autora, com espeque no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, contudo, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a execução dos encargos ficará condicionada à prova de cessação do estado de necessidade, nos termos do artigo 98, 3º do CPC (...)

A Gratificação Especial de Localidade – GEL, criada pela Lei n. 8.270/91, foi concedida aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida a justificassem

Art. 17. Será concedida gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias.

Parágrafo único. A gratificação de que trata este artigo:

- a) é calculada com base nos percentuais de quinze por cento sobre o vencimento do cargo efetivo, no caso de exercício em capitais, e de trinta por cento, em outras localidades;*
- b) não se incorpora ao provento de aposentadoria ou disponibilidade;*
- c) não serve de base de cálculo de contribuição previdenciária;*
- d) (Vetado).*

O Decreto n. 493/92 ao regulamentar a referida gratificação previu em seu art. 1º que: "A Gratificação Especial de Localidade referida no art. 17, da Lei nº 8.270, será concedida aos servidores da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais em exercício em zonas de fronteira ou nas localidades referidas no Anexo a este Decreto.

A gratificação em comento, entretanto, foi extinta com a edição da Medida Provisória n. 1.573-7, de 02.05.1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.527, de 10.12.1997, a qual lhe atribuiu caráter transitório ao prever fosse substituída por Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, nos seguintes termos:

Art. 2º Ficam extintas as gratificações a que se referem o item VI do Anexo II do Decreto-Lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, o item V do Anexo IV da Lei nº 6.861, de 26 de novembro de 1980, o Anexo I do Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981, e o art. 17 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 1º A importância paga em razão da concessão das gratificações a que se refere o caput deste artigo passa a constituir, a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º A vantagem a que se refere o parágrafo anterior não se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensões, extinguindo-se o seu pagamento na hipótese em que o servidor passar a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão.

A MP previu a possibilidade de extinção da vantagem em casos de alteração de lotação em localidade não "discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão", vale dizer, no Anexo do Decreto n. 493/92.

Portanto, apenas o exercício de funções nas localidades taxativamente elencadas no Decreto n. 493/92 ensejam o direito ao recebimento da Gratificação Especial de Localidade - GEL, prevista na Lei n. 8.270/91.

Note-se, portanto, tratar de rol taxativo e não exemplificativo como alega a apelante.

Nesse sentido, julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. OBSERVÂNCIA DO ROL TAXATIVO DO DECRETO 493/92. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

"Somente o exercício de funções nas localidades taxativamente enumeradas no Decreto 493/92 enseja o direito ao recebimento da Gratificação Especial de Localidade - GEL, prevista na Lei 8.270/91.

Precedentes" (REsp 717.419/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 620).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1542016/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - TAXATIVIDADE DAS LOCALIDADES ENUMERADAS NO DECRETO 493/92 - VANTAGEM PROPTER LABOREM - DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Gratificação Especial de Localidade - GEL, prevista na Lei n.º 8.270/91, somente é devida aos servidores que exercem suas funções nas localidades taxativamente enumeradas no Decreto n.º 493/92.

3. Em se tratando de vantagem propter laborem, devida enquanto subsistentes as circunstâncias elencadas na norma que a instituiu, o prazo decadencial para a Administração rever o ato de concessão renova-se continuamente.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1322321/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Na hipótese, a cidade de Nova Andradina/MS, onde a autora exerce suas atividades, não consta no Anexo do Decreto n. 493/92, motivo pelo qual não faz jus a autora à percepção da Gratificação Especial de Localidade - GEL.

Melhor sorte não assiste à apelante em relação ao recebimento de adicional noturno.

Com efeito o adicional noturno de 25% sobre o valor hora, é assegurado aos servidores públicos que exerçam suas atividades entre as 22 horas de um dia e às 05 horas do dia seguinte, de acordo com a regra do 75 da Lei n. 8.112/90, sendo os servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança e os integrantes de carreira que exigem integral dedicação ao serviço não fazem jus à percepção do adicional noturno, porquanto sujeitos a eventuais convocações a qualquer momento no interesse da Administração.

In caso, conforme se vê nos comprovantes de renda mensal acostados aos autos a servidora já é beneficiada com adicional noturno, portanto tal pretensão não subsiste, porquanto o direito já foi reconhecido pela Administração.

Outrossim, não merece acolhida o pedido da autora em relação ao pagamento de horas *in itinere*.

De fato, não se aplica a Consolidação das Leis do Trabalho aos servidores do regime estatutário. Desta feita, a previsão de horas *in itinere* do parágrafo 2º do artigo 58 da CLT não se aplica.

Do mesmo modo, improcede o pedido de indenização por dano existencial. Como bem registrou o magistrado sentenciante, não ficou evidenciada nenhuma conduta ilícita praticada pela parte requerida que implicasse em decréscimo da dignidade pessoal da parte autora, impedimento de realização pessoal e redução sua qualidade de vida.

Por conseguinte, como se nota a matéria de que cuidamos autos cinge-se às questões de direito. Desta feita, escorreita a decisão do magistrado de primeira instância e negar a produção de prova pericial, sob este fundamento, com se verifica da decisão abaixo transcrita:

(...) O pedido de produção de prova pericial deve ser indeferido ante a total desnecessidade de realização de prova técnica para o deslinde do presente feito, o qual se trata de questão apenas de direito, estando o feito suficientemente instruído. A prova pericial que demonstre a real situação da estrada, requerida pelo autor, é irrelevante para o deslinde da causa posta a julgamento, pois a discussão envolve os pedidos de gratificação especial de localidade, de pagamento de horas in itinere, horas extras noturnas e reflexos nos 13º salário, além de condenação de danos existenciais, que podem ser julgados com a documentação acostada nos presentes nos autos. Diante do contexto fático-probatório de cada caso concreto, cabe o juiz avaliar a necessidade da produção das provas requeridas pelas partes. Entendimento esse que se justifica na medida em que a formação de seu convencimento é calcada no princípio da livre convicção, somente a ele cabendo, repita-se, como destinatário que é da prova, o exame de sua pertinência com a solução da controvérsia posta para exame (AG 2007.01.00.022567-4/TO, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.455 de 28/11/2008 e REsp 1175616/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011). Indefiro, portanto, o pedido de produção de prova pericial, com fundamento no disposto nos arts. 370 e 464, Iº, I, ambos do Código de Processo Civil/2015. (...)

Pelo mesmo motivo não subsiste a alegação de vício em relação ao pedido de inversão do ônus da prova.

Desta feita, irretorquível a sentença de primeira instância.

Das verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a que foi condenada a parte autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão fixados no percentual de 11 (onze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. ROL TAXATIVO. ADICIONAL NOTURNO. DIREITO JÁ RECONHECIDO. HORAS IN ITINERE. NÃO APLICÁVEL AO REGIME ESTATUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS INEXISTENCIAL. NÃO CABIMENTO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente a ação com pedido de antecipação da tutela em face do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, para ver reconhecido o direito a percepção de Gratificação Especial de Localidade (GEL), horas de percurso "in itinere", adicional noturno. Condenada a autora ao pagamento honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a regra do art. 98, §3º do CPC.
2. Gratificação Especial de Localidade – GEL, criada pela Lei n. 8.270/91, foi concedida aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida a justificassem. O Decreto n. 493/92 ao regulamentar a referida gratificação previu em seu art. 1º que: "A Gratificação Especial de Localidade referida no art. 17, da Lei nº 8.270, será concedida aos servidores da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais em exercício em zonas de fronteiras ou nas localidades referidas no Anexo a este Decreto". A cidade de Nova Andradina/MS, onde a autora exerce suas atividades, não consta no Anexo do Decreto n. 493/92, motivo pelo qual não faz jus a autora à percepção da Gratificação Especial de Localidade - GEL. Rol taxativo. Precedentes do STJ.
3. Adicional noturno. Conforme se vê nos comprovantes de renda mensal acostados aos autos a servidora já é beneficiada com adicional noturno, portanto tal pretensão não subsiste, porquanto o direito já foi reconhecido pela Administração.
4. Horas in itinere. (parágrafo 2º do artigo 58 da CLT). Não se aplica a Consolidação das Leis do Trabalho aos servidores do regime estatutário.
5. Dano existencial. Não evidenciada nenhuma conduta ilícita praticada pela parte requerida que implicasse em decréscimo da dignidade pessoal da parte autora, impedimento de realização pessoal e redução sua qualidade de vida.
6. Por conseguinte, como se nota a matéria de que cuidamos os autos cinge-se às questões de direito. Desta feita, escorrega a decisão do magistrado de primeira instância e negar a produção de prova pericial, sob este fundamento. Pelo mesmo motivo não subsiste a alegação de vício em relação ao pedido de inversão do ônus da prova.
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016318-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016318-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega que os sócios apontados administrariam a pessoa jurídica executada desde a sua constituição, sem nunca terem se afastado. Pugna pelo prosseguimento da execução fiscal contra os sócios indicados, independentemente do resultado dos julgamentos dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 75568079).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016318-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preende a agravante a reforma da r. decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

A hipótese dos autos trata do redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da sociedade executada ao tempo do fato gerador da obrigação inadimplida e, concomitantemente, ao tempo da dissolução irregular.

O sobrestamento da execução fiscal, no caso, implicaria a conclusão de que nenhum pedido de redirecionamento do feito executivo fundado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça poderia ser apreciado até que sobrevenha o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao Tema 981, quando referidos recursos visam a definir a possibilidade de redirecionamento das execuções fiscais a sócios administradores que não ocupavam essa posição à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que estivessem à frente da administração da sociedade executada quando da dissolução irregular.

Não se verifica hipótese de suspensão dos atos executivos, portanto.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em epígrafe.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SÓCIO ADMINISTRADOR AO TEMPO DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

1. A hipótese dos autos trata do redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da sociedade executada ao tempo do fato gerador da obrigação inadimplida e, concomitantemente, ao tempo da dissolução irregular.

2. Os Recursos Especiais afetados ao Tema 981 visam a definir a possibilidade de redirecionamento das execuções fiscais a sócios administradores que não ocupavam essa posição à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que estivessem à frente da administração da sociedade executada quando da dissolução irregular.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em epígrafe, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-89.2018.4.03.6002

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MAZARON CURIONI - MS18277-A, OSVALDO VITOR DE SOUZA JUNIOR - MS19113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-89.2018.4.03.6002

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MAZARON CURIONI - MS18277-A, OSVALDO VITOR DE SOUZA JUNIOR - MS19113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (fls. 135/138 – ID 7912571), proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal em Dourados/MS, que julgou procedente o pedido de AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO, servidor público federal dos quadros do INSS de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, sob pena de multa diária de mil reais, com pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, nos termos seguintes:

(...) Portanto, o aumento do interstício para a progressão funcional, feita pela Lei nº 11.501/2007, não é autoaplicável, porquanto não há regulamentação, sendo, pois, aplicável o requisito temporal ainda vigente de 12 (doze) meses. Deste modo, reconhecida a prescrição quinquenal, é PROCEDENTE a demanda, resolvendo o mérito do processo para acolher o pedido vindicado na inicial. O réu promoverá, após o trânsito em julgado, o reenquadramento funcional com efeitos financeiros retroativos, observando o interstício de doze meses, nos termos deste julgado, sob pena de pagamento de multa diária de mil reais. O réu pagará a diferença de valores dele decorrentes, em regular liquidação. Condene a ré nas custas e honorários advocatícios, estes no importe de 10% da condenação. Não há reexame necessário. Juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aqueles devidos desde a citação.(...)

Em suas razões recursais (fls. 139/158 - ID 7912571), o INSS aduz que:

a) a pretensão da parte autora já foi atendida por força das disposições da lei nº 13.324/2016;

b) a Lei nº 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea “b” dos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da economia;

c) a redação do art. 9º da Lei nº 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei nº 5.645/70) apenas ocorrerá “no que couber”, ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;

d) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, em face da decisão proferida no RE nº 870.947/SE;

e) sejam declaradas prescritas as parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

Com as contrarrazões (fls. 161/168- ID 7912571), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-89.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTOM VASCONCELOS REGINALDO
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MAZARON CURIONI - MS18277-A, OSVALDO VITOR DE SOUZA JUNIOR - MS19113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regimento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior:

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB-); (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO-).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou aplicação interstício de 12 (doze) meses, tendo como referência a data de 06/06/2012, até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal (conforme preliminar acolhida na r. sentença).

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-52.2016.4.03.6202

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE FREITAS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: VITOR HENRIQUE BETONI GARCIA - MS15753-A, CAMILA HEREDIA MIOTTO BETONI - MS16839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-52.2016.4.03.6202
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE FREITAS JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: VITOR HENRIQUE BETONI GARCIA - MS15753-A, CAMILA HEREDIA MIOTTO BETONI - MS16839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença de fls. 178/182, integrada às fls. 208-211-v (ID 8046122) que julgou procedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS para determinar que a autarquia previdenciária proceda à revisão das progressões funcionais do autor já ocorridas e das futuras considerando o interstício de 12 (doze) meses, com pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e determino ao INSS que proceda à revisão das progressões funcionais do autor, observando o interstício de 12 (doze) meses, com efeitos financeiros a partir das datas de progressão respectivas. Condeno o INSS, ainda, à obrigação de fazer consistente em efetuar as progressões funcionais futuras no intervalo de 12 em 12 meses. Em decorrência da revisão das progressões funcionais, condeno o INSS ao pagamento de eventuais diferenças remuneratórias resultantes. Sobre os valores incidirão correção monetária pelo IPCA, a partir da prolação dessa sentença, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar de cada pagamento, nos termos do decidido no RE 870947/SE. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o montante atribuído ao valor da causa." (...)

Em suas razões recursais (fls. 128/146 - ID 7912741), o INSS aduz que:

a) a Lei n. 5.645/70, cuja aplicação subsidiária foi prevista pela Lei n. 10.855/70, enquanto não editado ato do Poder executivo não prevê interstício para tal, portanto, não há como prevalecer o prazo de 12 meses.

b) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia.

c) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;

d) eventualmente mantida a sentença, que o índice de correção monetária a ser aplicado é o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, ou seja, deve ser aplicada a TR até a decisão definitiva do STF;

e) a determinação contida na sentença ao estabelecer o regime jurídico aplicável as futuras promoções da parte autora importa na invasão de competência do Chefe do executivo, além de perpetuar distorções remuneratórias;

f) sejam declaradas prescritas as parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação

Com as contrarrazões (fls. 215/233- ID 8046122), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-52.2016.4.03.6202
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE FREITAS JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: VITOR HENRIQUE BETONI GARCIA - MS15753-A, CAMILA HEREDIA MIOTTO BETONI - MS16839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo". (AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". (AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal. Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação, nos exatos termos do quanto determinado na sentença que declarou prescritas as parcelas anteriores a 22.08/2011 (fl.178).

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Em relação às progressões futuras, assiste razão à parte ré.

De fato, a MMª Juíza a quo não poderia estipular indefinidamente a aplicação do interstício de 12 meses para futuras progressões. Tal comando contraria a própria previsão legal que determina a regulamentação da matéria (art. 9º da Lei n. 10.855/04). Além disso, não há direito adquirido a regime jurídico - funcional.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença no ponto que determinou aplicação interstício de 12 (doze) meses nas revisões das progressões do autor, tendo como referência a data de ingresso do autor no órgão (02.05.2005), bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal (conforme preliminar acolhida na r. sentença).

A aplicação do interstício de 12 meses deve ocorrer até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004.

Afasto a condenação à obrigação de fazer consistente em efetuar as progressões funcionais futuras no intervalo de 12 em 12 meses indefinidamente.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevivendo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece e acrecenta regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a condenação à obrigação de fazer consistente em efetuar as progressões funcionais futuras no intervalo de 12 em 12 meses indefinidamente.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N. 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. SEM ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 e/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Impossível estipular indefinidamente a aplicação do interstício de 12 meses para futuras progressões. Tal comando contraria a própria previsão legal que determina a regulamentação da matéria (art. 9º da Lei n. 10.855/04). Além disso, não há direito adquirido a regime jurídico – funcional pertinente a composição dos vencimentos.

4. Mantida a sentença no ponto que determinou aplicação interstício de 12 (doze) meses nas revisões das progressões do autor, tendo como referência a data de ingresso do autor no órgão (02.05.2005), bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal (conforme preliminar acolhida na r. sentença). A aplicação do interstício de 12 meses deve ocorrer até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Afastada a condenação à obrigação de fazer consistente em efetuar as progressões funcionais futuras no intervalo de 12 em 12 meses indefinidamente.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação à obrigação de fazer consistente em efetuar as progressões funcionais futuras no intervalo de 12 em 12 meses indefinidamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-74.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSALINO DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-74.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSALINO DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, ROSALINO DE LIMA CARVALHO, contra sentença de fls. 134/136 (ID 1588090) que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de acidente em serviço, anulação de ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar, posterior reforma e indenização por danos morais. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observa a regra do art. 98, §3º, do NCPD.

Em suas razões recursais (fls. 145/149), a parte autora pugna pela anulação da sentença por cerceamento de defesa e o retorno dos autos ao Juízo de origem com a determinação de que o autor seja submetido ao exame de ressonância magnética através do SUS, diante do indeferimento de expedição de ofício para a realização do exame por parte de magistrado sentenciante. No mérito, repisa os termos da exordial, pugnando pela reforma da sentença para anular o ato de licenciamento, determinar a sua reintegração e posterior reforma, bem como para que seja reconhecido que a incapacidade para o serviço militar resultou de acidente de serviço e que a União seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Com as contrarrazões de fls. 155/159, subiram os autos a esta Corte Regional.

Recurso recebido em seus regulares efeitos (ID 26953578).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-74.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSALINO DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminar - cerceamento de defesa

Improcede, a alegação de vício concernente ao indeferimento de diligência visando à realização de novo exame médico.

Observa-se que o magistrado de primeira instância, após sucessivas dilações de prazo para entrega de exames pelo autor, negou a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande para determinação da realização de exame de ressonância magnética sob o fundamento de que o mesmo não comprovou ter sido tal exame solicitado pelo médico da rede pública que o atendeu, bem como não ter sido demonstrada a demora considerável para a realização daquele, conforme se verifica à fl. 127.

Além disso, a perícia realizada nos autos por profissional médico regularmente inscrito, que respondeu a todos os quesitos formulados, baseou-se em exames e laudos médicos anteriores, bem como em exame clínico do autor, os quais se mostraram bastantes à formação da convicção do magistrado de primeira instância.

Logo, percebe-se que o conjunto probatório revela-se satisfatório e adequado para a controvérsia.

A alegação da parte autora de cerceamento do seu direito de produção de provas traduz mero inconformismo com a conclusão do experto, situação que não dá ensejo à renovação da prova.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Licenciamento, reintegração e consequente reforma

Segundo a narrativa da inicial, o autor foi incorporado às fileiras do Exército, como militar em 01.08.2004, no 9º Batalhão de Engenharia de Combate, em Aquidauana/MS.

Poucos dias após sua incorporação, alega ter sofrido uma queda quando descia de uma corda (rapel), a uma altura de 4 metros, enquanto realizava treinamento no estande de tiro da unidade militar, sofrendo lesão em seu ombro esquerdo.

Segundo a inicial, quando do acidente o autor não teve atendimento médico por parte do exército, tendo que se dirigir ao Hospital da Cidade de Aquidauana, onde teve seu ombro enfaixado.

Ainda segundo relato da inicial, ao se apresentar novamente ao quartel, foi-lhe determinado retirar a faixa e obrigado a continuar desenvolvendo todas as atividades militares, sem tratamento médico do qual necessitava por parte da Força.

O autor alega que o licenciamento ocorrido em 03.06.2005 é ilegal, porquanto não obteve assistência médica e não estava totalmente recuperado da lesão sofrida e insiste no reconhecimento de acidente em serviço, bem como que se encontra incapacitado para o serviço militar e para qualquer trabalho, passando por dificuldades financeiras.

Pois bem

A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Assim, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

Importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confiram-se os julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. I. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militar e para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201952296, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013).

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos.

No termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido.

De outro turno, esgotados os recursos médicos para tratamento, a depender da Conveniência para a Administração Militar ou a pedido do próprio Militar poderá ser licenciado, ou se constatada a incapacidade permanente para os atos laborais da vida civil, reformado.

Considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria;

(...)

Art. 84. O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada, continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava.

(...)

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

(...)

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

§ 1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

- a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e
b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou.

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

- a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;
b) por conveniência do serviço; e
c) a bem da disciplina.

§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado ex officio a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva.

(...)

Da análise dos dispositivos infere-se que:

- a) se o acidente tiver relação com o serviço, a reforma é devida ao militar incapacitado para a atividade castrense, não estável, com qualquer tempo de serviço.
b) se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido);
c) se acometido de incapacidade temporária, sem nexo de causalidade com o serviço militar, deverá ser reintegrado para fins de tratamento médico com percepção de soldo até parecer definitivo, quando poderá ser licenciado, desincorporado ou mesmo reformado ex officio caso atestada a incapacidade definitiva plena (militar e civil).

Quanto à caracterização como "acidente em serviço" a legislação militar estabelece que:

Decreto n. 57.272/65

Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:

- a) no exercício dos deveres previstos no Art. 25 do Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos militares);
b) no exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal, ou, quando determinado por autoridade competente, em sua prorrogação ou antecipação;
c) no cumprimento de ordem emanada de autoridade militar competente;
d) no decurso de viagens em objeto de serviço, previstas em regulamentos ou autorizadas por autoridade militar competente;
e) no decurso de viagens impostas por motivo de movimentação efetuada no interesse do serviço ou a pedido;
f) no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa.

§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo aos militares da Reserva, quando convocados para o serviço ativo.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Os casos previstos neste parágrafo serão comprovados em Inquérito Policial militar, instaurado nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, ou, quando não for caso dele, em sindicância, para esse fim mandada instaurar, com observância das formalidades daquele.

Portanto, cabe aferir, na hipótese, se demonstrada a ocorrência de acidente em serviço e o grau de incapacidade.

Como se vê, o Decreto n. 57.272/65, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, considera, em seu artigo 15, acidente em serviço aquele que ocorra com militar da ativa no "no cumprimento de ordem emanada de autoridade militar competente".

No caso dos autos, informou o Comando Militar da 9ª Região inexistir qualquer registro no assentamento do autor de acidente em serviço que tenha ocasionado lesão no ombro esquerdo. Refere a Administração Militar (fs. 36/37 – ID 1858083), apenas a existência de queixa de dor no ombro esquerdo e referência a um acidente de bicicleta, fora de serviço, que não acarretou a referida lesão.

A testemunha ouvida nos autos (ID 1858089), NAILSON AMORIM DA GAMA, à época, colega de pelotão do autor, informou recordar-se da queda da corda sofrida pelo autor na unidade militar, mas sem detalhes e que o autor reclamou de dor no ombro esquerdo, mas afirmou não se lembrar qual o procedimento adotado pelo Sargento para socorrer o então militar. Acrescentou que "geralmente quando encontrava ele na rua, ela falava que estava em tratamento, né?", que no período que ele estava no Exército, "ele estava com um nó assim no pescoço, na clavícula" e que não se recordava se ele realizava exercícios.

Impende anotar, também, que segundo a Administração Militar (fs. 345 e 634), os acidentados também não usavam cinto de segurança, em razão da distância que foram arremessados durante o capotamento.

Note-se, como bem apontou o magistrado de primeira instância, que as provas colhidas não convergem para a ocorrência de acidente em serviço, nem de nexo de causalidade entre a eventual queda sofrida pelo autor e a lesão do ombro alegada pelo autor.

Como bem destacou o magistrado de primeira instância, de fato, a prova testemunhal não se coaduna com as demais produzidas nos autos, porquanto as circunstâncias do suposto acidente não foram delineadas pela testemunha, já que os pontos controversos de sua ocorrência não foram objeto de lembrança da mesma, sendo que apenas se limitou a afirmar ter presenciado a queda.

Desta feita, não há como concluir pela ocorrência de acidente em serviço.

Por conseguinte, cumpre a verificação do grau de incapacidade apresentada pelo autor.

Na última Inspeção de Saúde a que foi submetido o ex-militar, para fins de licenciamento, após um ano de cumprimento de serviço militar, obteve o parecer: "Apto para o serviço do Exército" (BI n. 028 – Ss, de 31 de maio de 2005) – fl. 59 – ID 1858084).

Em Juízo, a perícia médica realizada, do mesmo modo, não apontou a existência de qualquer incapacidade, incluindo as atividades castrenses.

Oportuna a transcrição das conclusões do expert (fs. 79/82):

(...) No processo não existe nenhum documento que comprove o acidente que o autor refere ter sofrido durante seu serviço militar. A radiografia apresentada durante exame pericial traz um resultado de franca normalidade o que coincide com o exame pericial. Diante destes fatos concluo que o autor não apresenta nenhuma lesão que o incapacite para qualquer trabalho.(...)

Desta feita, verifica-se que o autor não faz jus à reintegração, nem a reforma pretendida, porquanto não apresenta qualquer grau de incapacidade a ensejar a nulidade do ato de licenciamento.

Nesta esteira, não há que se falar em indenização por dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso concreto, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade.

Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. Não há qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido. O licenciamento ocorreu por conclusão de tempo de serviço, estando o autor em estado de total higidez, por conveniência do serviço, a qual se inclui no âmbito do poder discricionário da organização militar, podendo ser efetuado pela Administração Pública a qualquer tempo.

Logo, não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

Portanto, indevida a indenização.

No sentido, a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. INCAPACIDADE PARA TODA E QUALQUER ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído que o autor, não está incapacitado para toda e qualquer atividade, o tratamento de saúde necessário lhe foi concedido, não existindo indicação de que o mesmo possuía estabilidade militar, para a aplicação do artigo 108 e seguintes da Lei n.º 6.880/60, a desconstituição de tais premissas, na forma pretendida, demandaria incursão no acervo fático, procedimento que, em sede especial, encontra empecilho no Enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1225212/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015)

ADMINISTRATIVO. REFORMA. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. LICENCIAMENTO POR CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATO DISCRICIONÁRIO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Pleiteia a parte Autora a anulação do seu licenciamento para ser reformado sob a alegação de ser portador de doença com relação de causa e efeito como serviço militar. 2. O Demandante não possui estabilidade no serviço militar e a relação de causalidade entre a doença e as atividades militares foi afastada pericialmente. 3. Considerando que a reforma em tela não possui fundamento legal e que o licenciamento por conclusão de tempo e por conveniência do serviço são atos discricionários das Forças Armadas, a improcedência dos pedidos de reintegração, promoção e reforma é medida que se impõe. 4. O Autor deverá pagar também honorários recursais no valor de 1% sobre o valor da causa, previstos no artigo 85, §11, do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão da concessão do benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, §§2º e 3º do NCPC. 5. Apelação conhecida e desprovida. 1 (TRF2 2016.51.17.117804-4. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 22/03/2019. Data de disponibilização 27/03/2019. Relator: JOSÉ ANTONIO NEIVA)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CPC/2015. MILITAR TEMPORÁRIO. EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO E REFORMA. AUSÊNCIA DE DIREITO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Mantém-se a sentença que negou indenização por danos morais e reintegração para tratamento médico e reforma, a ex-soldado do Exército, 23 anos, solteiro, que ingressou como temporário para o serviço militar inicial em 1/3/2012, aos 18 anos, e foi licenciado em 28/2/2014, após inspeção de saúde que o considerou portador de fraturas múltiplas da perna esquerda. Incapaz B1. Necessita de 90 dias para realizar seu tratamento. 2. O acidente em 9/12/2013 - queda de motocicleta no trajeto para a unidade militar - não pode ser considerado como acidente em serviço, pois o autor, por conta própria, assumiu o risco de conduzir veículo sem a necessária habilitação. Descaracterizado o acidente em serviço, só caberia a reforma militar se constatada a incapacidade para todo e qualquer trabalho, o que não ocorreu, tendo o perito judicial esclarecido que apresenta limitação da mobilidade articular no joelho, hipotonia e hipotrofia muscular na coxa e perna do lado lesionado, e inaptidão apenas para caminhar distâncias maiores e subir e descer escadas. 3. Sendo legítimo o licenciamento, não há dano moral indenizável. 4. Apelação desprovida. (TRF2. 128964-24.2014.4.02.5110. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 30/03/2017. Data de disponibilização 03/04/2017. Relator: NIZETE LOBATO CARMO)

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pelo autor por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA. ACIDENTE EM SERVIÇO. NÃO CARACTERIZADO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LICENCIAMENTO LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de acidente em serviço, anulação de ato de licenciamento, reintegração ao serviço militar, posterior reforma e indenização por danos morais. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observa a regra do art. 98, §3º, do NCPC.

2. Magistrado de primeira instância, após sucessivas dilações de prazo para entrega de exames pelo autor, negou a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande para determinação da realização de exame de ressonância magnética sob o fundamento de que o mesmo não comprovou ter sido tal exame solicitado pelo médico da rede pública que o atendeu, bem como não ter sido demonstrada a demora considerável para a realização daquele. Além disso, a perícia realizada nos autos por profissional médico regularmente inscrito, que respondeu a todos os quesitos formulados, baseou-se em exames e laudos médicos anteriores, bem como em exame clínico do autor, os quais se mostraram bastantes à formação da convicção do magistrado de primeira instância. Conjunto probatório revela-se satisfatório e adequado para a controvérsia. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

3. Se o acidente tiver relação com o serviço, a reforma é devida ao militar incapacitado para a atividade castrense, não estável, com qualquer tempo de serviço. O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido). Acidente em serviço não caracterizado.

4. Perícia médica realizada não apontou a existência de qualquer incapacidade, incluindo as atividades castrenses: "No processo não existe nenhum documento que comprove o acidente que o autor refere ter sofrido durante seu serviço militar. A radiografia apresentada durante exame pericial traz um resultado de franca normalidade o que coincide com o exame pericial. Diante destes fatos concluo que o autor não apresenta nenhuma lesão que o incapacite para qualquer trabalho."

5. Autor não faz jus à reintegração, nem a reforma pretendida, porquanto não apresenta qualquer grau de incapacidade a ensejar a nulidade do ato de licenciamento.

6. Dano moral incabível. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor.

7. Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009617-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA MENDES KOBATA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009617-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA MENDES KOBATA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (fls. 224/230-v - ID 7790963) que julgou procedente o pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão da autora para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80). Condene o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reenquadramento. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação de sentença, desde que conforme julgamento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral (Tema 810 e Re 870947/CE), notadamente aplicando-se o IPCA-E após a vigência da Lei 11.960/09. Os juros de mora devem incidir a partir da citação e até a expedição de requisitório, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação. Dos valores a serem apurados deverão ser deduzidos os montantes já percebidos pela parte autora em decorrência da edição da Lei n. 13.324/2016 ou eventual reenquadramento administrativo reconhecendo o direito concedido nesta decisão (e.g. decorrente do suposto acordo noticiado pela parte ré). A autarquia está isenta de custas e emolumentos. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais, são fixados no percentual mínimo sobre a condenação, conforme escalonamento previsto no artigo 85, 3º, do CPC. Deixo de condenar a parte autora no pagamento da verba em razão da sucumbência mínima, conforme artigo 86, parágrafo único do CPC. Sentença não sujeita a reexame necessário, com fulcro no artigo 496, 3º, I, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intime-se (...)

Em suas razões recursais (fls. 233/244-v - ID 7760963), o INSS aduz:

- a) falta de interesse de agir em decorrência do Termo de Acordo de Reposição n. 01/2015 firmado entre Governo Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social;
- b) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;
- c) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;
- d) não cabe ao poder Judiciário estabelecer regulamento que não foi editado ou afastar exigência legal sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes;
- e) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, em face da decisão proferida no RE nº 870.947/SE.

Com as contrarrazões (fls. 250/266 - ID 7760964), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009617-77.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA MENDES KOBATA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Preliminar – falta de interesse

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os aluzados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Como é cediço, existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora.

Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo 0012502-97.2015.4.03.6119/SP, “a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito”.

Desse modo, não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese.

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, deduzido os valores já pagos em decorrência da publicação da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, e deduzidos os valores eventualmente pagos em decorrência da aplicação da Lei n. 13.324/2016.

2. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora. Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo (0012502-97.2015.4.03.6119/SP), "a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cumho individual, buscando o reconhecimento de seu direito".

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002092-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUYR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZAAGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002092-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUYR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZAAGUIAR - SP214670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo INSS contra sentença (fls. 108/111 – ID 4420976) que julgou procedente o pedido de, ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUYR, servidora pública federal dos quadros do INSS, para que fosse declarado o direito a progressão/promoção funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início do efetivo exercício no cargo público, em conformidade com o Decreto nº 84.669/80, compensação das diferenças, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) POSTO ISSO, acolho (ou julgo procedente) o pedido formulado pela autora ANA VIRGÍNIA DE CARVALHO TAUYR a fim de declarar o direito à sua progressão ou promoção funcional, observando o interstício de 12 (doze) meses, conforme disposição do Decreto nº 84.669/80, que regulamentou a Lei nº 5.645/70, até a devida regulamentação do artigo 8º da Lei nº 10.855/04. Além disso, declaro que o início do interstício para a progressão ou promoção funcional é a data do efetivo exercício, com efeitos a partir da data de cada progressão e, por conseguinte, condeno o réu/INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas à autora, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios desde a citação nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o réu/INSS ao pagamento das custas processuais e verba honorária, sendo esta em percentual a ser arbitrado em fase de liquidação de sentença, referente às prestações devidas até a data desta sentença, nos termos do artigo 85, 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. P.R.I. (...)

Em suas razões recursais (fls. 114 - ID 4420976), o INSS aduz:

- a) falta de interesse de agir em razão da superveniência da Lei n. 13.324/2016;
- b) prescrição bienal (art. 206, §3º, V, CC) ou quinquenal (art. 1º do Decreto n. 20.910/32);
- c) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;
- d) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;
- e) não cabe ao poder Judiciário estabelecer regulamento que não foi editado ou afastar exigência legal sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes;
- f) eventualmente mantida a sentença: seja aplicado o art. 39 da Lei n. 13.324/16, de modo a considerar que o eventual valor devido inicie-se a partir de 01.01.2017 e que seja reconhecido que a ré já o cumpre, bem como devem incidir juros e correção monetária observem o art.1º-F da Lei n. 9.464/97 com a redação determinada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões (fls. 123/130- ID 4420976), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Admito o reexame necessário.

Preliminar – falta de interesse

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Como é cediço, existe interesse processual quando o requerente tem real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

Não prospera a alegação de falta de interesse de agir em decorrência da publicação da Lei n. 13.324 de 29.07.2016.

A lei suprarreferida alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Deste modo, considerando que a lei nova determinou o reposicionamento a partir de 01.01.2017 sem retroação de efeitos financeiros, bem como que a presente ação foi interposta em 13.12.2016, não merece prosperar eventual alegação de falta de interesse processual.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. LEIS N. 10.855/04 E 11.501/07. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA SUBSIDIÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL Nº 810. 1. Aplicável o prazo prescricional quinquenal, conforme Decreto n. 20.910/1932, que dispõe que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, não há prescrição do fundo de direito. Súmula 85 do STJ. 2. Embora a Lei n. 13.324/16, nos seus arts. 38 e 39, tenha reconhecido o direito à observância do interstício de 12 meses aos servidores do INSS, desde a entrada em vigor da Lei n. 11.501/07 (que havia alterado para 18 meses), foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com reposição dos servidores somente a contar de 01/01/2017, razão pela qual remanesce o interesse processual da parte autora. 3. A regra que majorou o interstício mínimo para 18 (dezoito) meses como requisito de progressão funcional e promoção na Carreira do Seguro Social prevista no art. 7º da Lei n. 10.855/04, com a redação dada pela Lei n. 11.501/07, não é autoaplicável. 4. A ausência de edição do regulamento exigido pelo art. 8º da Lei n. 10.855/04 impossibilita a aplicação do interstício de 18 (dezoito) meses, incidindo o prazo de 12 (doze) meses para o desenvolvimento na carreira previsto na norma subsidiária (Decreto n. 84.669/80, que regulamentou a Lei n. 5.645/70), conforme determina o art. 9º da mesma Lei. Precedentes do STJ e deste TRF4. 5. O termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim a partir da data da entrada em efetivo exercício ou a data da última progressão ou promoção, conforme o caso, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício. 6. Concluído o julgamento do RE nº 870.947, em regime de repercussão geral, definiu o STF que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. 7. No que se refere à atualização monetária, o recurso paradigma dispôs que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. (TRF4, AC 5050246-53.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator LUIZ ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 12/07/2018)

Prescrição

Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (13.12.2016 - ID 4420976), nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Inaplicável ao caso a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do Código Civil, porquanto a definição jurídica de prestações alimentares distingue-se do conceito de verbas remuneratórias de natureza alimentar.

Conforme firme jurisprudência da Corte Superior "é inaplicável a prescrição bienal do art. 206, § 2o. do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público." (AgRg no AREsp 16.494/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/6/2012, DJe 3/8/2012).

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repiso que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 (doze) meses de interstício, a contar do efetivo exercício a cada progressão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, dos quais, acrescidos, devem ser deduzidos os valores eventualmente pagos em decorrência da publicação da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPC A-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNILÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

O Juízo de origem, no entanto, determinou que os honorários de sucumbência fossem determinados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Desta feita, postergo, igualmente, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais a serem pagos pela ré nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, e deduzidos os valores eventualmente pagos em decorrência da aplicação da Lei n. 13.324/2016.
2. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. A Lei n. 13.324 de 29.07.2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos.
3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.
4. Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027124-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO DAVID
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027124-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO DAVID
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação da parte autora, CLAUDIO APARECIDO DAVID, em face de sentença (ID 6497382) que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016 de 2009, c/c 485, inciso I, do Código de Processo Civil, em ação mandamental em que o impetrante, aposentado do INSS que retomou ao trabalho, alega direito líquido e certo de não mais contribuir com o sistema previdenciário, bem como para expedir ofício ao seu empregador, para que deixe de efetuar as contribuições previdenciárias.

Alega-se, em síntese, que a contribuição vertida para a seguridade social pelo aposentado é conflitante com a regra da contrapartida da Carta Magna, pois onde há custeio deve coexistir benefício, sendo tal a nota distintiva da contribuição previdenciária (ID 649734).

Com contrarrazões (ID 6497387), subiram os autos.

MPF pelo prosseguimento do feito (ID 7517621).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027124-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO DAVID
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

Conheço do recurso e o recebo em seu regular efeito.

Do mérito

De fato, a exigibilidade de contribuição previdenciária do aposentado que continua em atividade está amparada pelo ordenamento jurídico.

O autor aposentou-se em 30.06.2008.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, *verbis*:

"Art. 12....."

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

Extrai-se do texto legislativo acima reproduzido, ainda que aposentado, se estiver em atividade, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, assumindo a condição de contribuinte, não havendo de se cogitar qualquer ilegalidade por ter sido compelido a recolher a espécie tributária em comento.

Ressalte-se que a contribuição social previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados fundamentais que lhes são afetos, sobretudo o princípio da solidariedade, motivo pelo qual não há que se questionar a constitucionalidade do § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. 3. É EXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE OU A ELA RETORNA APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE: 372506 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012).

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE: CF, ART. 201, 201, §4º; L. 8.212/91, ART. 12: APLICAÇÃO À ESPÉCIE, MUTATIS MUTANTIS, DA DECISÃO PLENÁRIA DA ADIN 3.105, RED. P/ACÓRDÃO PELUSO, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, §4, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios." (STF, 1ª Turma, RE 437640/RS, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02/03/2007).

Confram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRABALHADOR APOSENTADO QUE CONTINUA A EXERCER ATIVIDADE LABORAL. ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI 9.032/95. 1. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Precedente da Primeira Seção deste Tribunal (Embargos infringentes na AC 646.270, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar). Ressalva de convicção pessoal do relator. 2. A Lei nº 9.032/95, ao inserir o § 4º no artigo 12 da Lei nº 8.212/91, bem como o § 3º no artigo 11 da Lei nº 8.213/91, revogou a isenção anteriormente instituída pelo artigo 24 da Lei nº 8.870, de 15.04.1994, reintegrando no conjunto dos contribuintes da Seguridade Social os beneficiários de aposentadoria que continuam a trabalhar. 3. O legislador constituinte tratou, inequivocamente, de inserir as contribuições sociais no regime jurídico-tributário. Não procede a tese que nega a elas a condição de espécie tributária, por enquadrar todas as exações nos conceitos de impostos, taxas ou contribuições de melhoria. Em sendo tributos, as contribuições sociais de seguridade social se distinguem das demais espécies tributárias pela destinação do produto da sua arrecadação, qual seja, financiamento da manutenção ou expansão da seguridade social. 4. Não há uma necessária correlação, direta ou indireta, entre o sujeito passivo e a ação estatal na caracterização da contribuição social. A seguridade social compreende um conjunto de ações destinadas a assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social (artigo 194, caput, Constituição Federal). A efetivação de tais direitos, pela sua própria natureza, não pode ser financiada apenas pelos beneficiários diretos ou indiretos das ações estatais. Ao contrário, a Carta estabelece expressamente que a seguridade social será financiada por toda a sociedade (artigo 195, caput), com objetivo de assegurar o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193), de modo que a tributação pela via das contribuições sociais configura autêntico instrumento de distribuição de renda. 5. Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração legislativa procedida pela Lei nº 9.032/95. A pessoa que se insere em relação laboral e figura como contribuinte da Previdência Social, nos termos dos artigos 12 e seguintes da Lei nº 8.212/91, quer na condição de segurado, quer na condição de empregador, fica obrigada a contribuir para o custeio do sistema independentemente do fato de vir ou não a ser beneficiária do mesmo em momento futuro, regra que se coaduna integralmente com os princípios da solidariedade e da universalidade do custeio. 6. O Regime Geral da Previdência Social foi estruturado segundo o regime financeiro de repartição simples, e não de capitalização, sendo infundada a expectativa de uma necessária contraprestação pelo recolhimento das contribuições. 7. A Emenda Constitucional nº 20/98, ao dar nova redação ao inciso II do artigo 195, apenas vedou a incidência da contribuição social sobre a renda mensal percebida pelo segurado do Regime Geral, sendo perfeitamente legítima sua incidência sobre a remuneração recebida pelo trabalhador jubilado como contraprestação de seu labor. 8. A Lei nº 9.032/95 apenas revogou a norma isentiva então prescrita no artigo 24 da Lei nº 8.870/94, não tendo criado nova fonte de custeio, eis que a tributação já existia e tinha amparo no texto constitucional. Não se tratando de isenção concedida por prazo certo ou em virtude de condições determinadas, é permitido ao legislador revogá-la a qualquer tempo, como dispõe o artigo 178 do Código Tributário Nacional. 9. Acolhida em parte a preliminar de prescrição suscitada em contra-razões. Apelação do autor não provida. (AC 00204333420034036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO-ART. 12, § 4º, DA LEI 8.212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.

2. A Lei 8.870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.

3. A Lei 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei 8.212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.

4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, a devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores.

5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 30.01.08).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4º, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE.

O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200661000065940/SP, Rel. Juiz Nilton dos Santos, DJF3 03/10/2008).

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS. 1. Ausente o "fumus boni juris" a autorizar a concessão da medida cautelar. Embora verificado o "periculum in mora", a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário de trabalhador aposentado, prevista no § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 é matéria pacificada no âmbito dos Tribunais. 2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS), que estiver exercendo, ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social, matéria esta que não necessita de Lei Complementar, tendo em vista não consistir em nova fonte de custeio para a Seguridade Social. 3. Remessa oficial provida. (REO 00490031119954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/04/2008).

Na hipótese, a parte autora, aposentada pelo Regime Geral da Previdência (RGPS) em 30.06.2008, retornando à atividade, sujeita-se às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social.

Desta feita, escorreu a sentença que entendeu pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. ART. 12, §4º, DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exigibilidade de contribuição previdenciária do aposentado que continua em atividade está amparada pelo ordenamento jurídico. (art. 12, §4º, da Lei nº 8.212/91).
2. O aposentado, se estiver em atividade, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, assumindo a condição de contribuinte, não havendo de se cogitar qualquer ilegalidade por ter sido compelido a recolher a espécie tributária em comento.
3. A contribuição social previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados fundamentais que lhes são afetos, sobretudo o princípio da solidariedade, motivo pelo qual não há que se questionar a constitucionalidade do § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014).
4. Aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS) que retorna à atividade sujeita-se às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009749-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: VILMA LEONCIO SILVA BAEZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009749-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: VILMA LEONCIO SILVA BAEZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, VILMA LEÔNIO SILVA BAEZ, contra sentença (fls. 54/55-v - ID 3401134) que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, referente ao pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento.

Em suas razões recursais (fls. 60/74 - ID 3401134), a autora repisa a inicial, alegando que faz jus a progressão em 12 meses, com o início da contagem a partir do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado e benefícios financeiros a partir das progressões, bem como sustenta a inocorrência da prescrição de fundo de direito.

Com as contrarrazões (fls. 78/86-ID 3401135), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009749-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: VILMA LEONCIO SILVA BAEZ
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIANA CALDAS BARBOSA - SP361456
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da prescrição

Primeiramente, anoto que a progressão funcional consubstancia-se em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (23.05.2016 – fl. 21 - ID 3401132).

Afastada a prescrição, passo a análise do mérito (Artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil).

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender que abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, no ponto, de rigor a reforma da sentença para condenar o INSS a promover a revisão do enquadramento funcional da parte autora, levando-se em conta interstício de 12 (doze) meses, com base na data em que entrou em efetivo exercício (marco inicial para contagem dos interstícios), e a pagar as diferenças eventualmente devidas em virtude da revisão determinada, até o advento da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a captura de variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a condenação da UNIÃO ao pagamento honorários a serem por incidência do disposto artigo 85 do NCPC, o qual fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a exemplo do quanto determinado na r. sentença de primeira instância.

Do dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para condenar o INSS a promover a revisão do enquadramento funcional da parte autora, levando-se em conta interstício de 12 (doze) meses, com base na data em que entrou em efetivo exercício (marco inicial para contagem dos interstícios), e a pagar as diferenças eventualmente devidas em virtude da revisão determinada, até o advento da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO AFSATADA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora, contra sentença que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, referente ao pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento.

2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.
4. Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
5. Sentença reformada para condenar o INSS a promover a revisão do enquadramento funcional da parte autora, levando-se em conta interstício de 12 (doze) meses, com base na data em que entrou em efetivo exercício (marco inicial para contagem dos interstícios), e a pagar as diferenças eventualmente devidas em virtude da revisão determinada, até o advento da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.
6. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para condenar o INSS a promover a revisão do enquadramento funcional da parte autora, levando-se em conta interstício de 12 (doze) meses, com base na data em que entrou em efetivo exercício (marco inicial para contagem dos interstícios), e a pagar as diferenças eventualmente devidas em virtude da revisão determinada, até o advento da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006556-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ICE CARTOES ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006556-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ICE CARTOES ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ICE CARTOES ESPECIAIS LTDA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta de agravo, a parte agravante sustenta, em síntese, que é indevida a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto de cada nota fiscal ou fatura por ela emitida, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, em razão da prestação de serviços gráficos (confeção de documentos) a diversos DETRAN's do Brasil.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006556-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ICE CARTOES ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)**

Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)**

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE VALOR DE NOTA FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-92.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALEXANDRE JULIAO ROSA, DANIELA NISHIYAMA, EDUARDO HENRIQUE MEGGIATO, GABRIELA PESSA MANSANO, GISELE FUMIE SUGAHARA, MARCELO HIDEKI DE LIMA TAKANO, MARISA SCATENARAPOSO, RONALDO CARVALHO, SUZANA ALENCAR, HELCIO NOGUEIRA DALUZ

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-92.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALEXANDRE JULIAO ROSA, DANIELA NISHIYAMA, EDUARDO HENRIQUE MEGGIATO, GABRIELA PESSA MANSANO, GISELE FUMIE SUGAHARA, MARCELO HIDEKI DE LIMA TAKANO, MARISA SCATENA RAPOSO, RONALDO CARVALHO, SUZANA ALENCAR, HELCIO NOGUEIRA DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelos autores, servidores públicos federais, contra sentença de fls. 265/267 (ID 7661674), que julgou improcedente o pedido inicial de incorporação do índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) sobre a remuneração e demais verbas atreladas. Condenada a parte autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais (fls. 269/310 – ID 7661674), os autores repisam a inicial e sustentam que a Lei 10.698/2003 foi editada como objetivo de instituir uma vantagem pecuniária individual para os servidores públicos civis da Administração Federal, direta, autárquica e fundacional e a instituição de VPI - vantagem pecuniária individual constituiu-se em revisão geral anual, em violação ao art. 37, X, CF/88, por ser desproporcional e não isonômica para os apelantes, dando ensejo às diferenças salariais postuladas, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Alega ser inaplicável ao caso a Súmula Vinculante n. 37, bem como postula, em caso de manutenção da sentença, a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, importando em necessária redução.

Com contrarrazões (fls. 313/351-v – ID 7661675), subiram os autos a esta Corte Regional.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (ID 21747513).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-92.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALEXANDRE JULIAO ROSA, DANIELA NISHIYAMA, EDUARDO HENRIQUE MEGGIATO, GABRIELA PESSA MANSANO, GISELE FUMIE SUGAHARA, MARCELO HIDEKI DE LIMA TAKANO, MARISA SCATENA RAPOSO, RONALDO CARVALHO, SUZANA ALENCAR, HELCIO NOGUEIRA DA LUZ

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de incorporação do índice de 14,23% aos vencimentos dos autores, ao argumento de que a concessão de VPI - vantagem pecuniária individual pela Lei 10.698/2003, no valor indistinto de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) a todos os servidores, representaria revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nessa senda, em apertada síntese da apelação, o montante de R\$59,87 calculado em relação à menor remuneração do serviço público federal importaria aumento salarial da ordem de 14,23%, índice que deveria ter sido conferido a todos os demais servidores, sob o título de revisão geral anual prevista constitucionalmente.

Por primeiro, registro que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.536.597/DF, em 23.06.2015, havia se posicionado no sentido de que a vantagem pecuniária individual (VPI) possuía natureza jurídica de revisão geral anual, devendo ser estendido aos servidores públicos federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico provenientes do aumento próprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, porque (1) a matéria é de índole infraconstitucional, (2) não teve repercussão geral reconhecida pelo STF e (3) não houve declaração de inconstitucionalidade de ato normativo (RE-Ag 834534, Relatora Ministra ROSA WEBER).

No entanto, em julgados mais recentes, a questão restou novamente avaliada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, concluindo-se ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

Com efeito, o E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postularam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Servidor público. Concessão de incorporação do reajuste de 13,23%. Isonomia. Súmula Vinculante nº 37. 1. É defeso ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 7.8.2018.

(Rcl-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, ROBERTO BARROSO, STF)

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. C ONCESSÃO DO PERCENTUAL DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003) POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que negava provimento ao agravo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que o provia, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Falou a Dra. Isadora Cartaxo, Advogada da União, pela Agravante. Primeira Turma, 17.10.2017. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo e a colheu o pedido formulado na reclamação, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator. Primeira Turma, 28.11.2017.

(Rcl-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, MARCO AURÉLIO, STF)

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente. A Turma, por votação unânime, confirmando a liminar e sua extensão anteriormente deferidas, julgou procedente a Reclamação para cassar o ato reclamado nos autos 2007.34.00.041467-0 (numeração nova 0041225-73.2007.4.01.3400) e determinar que outro seja proferido, com a observância das Súmulas Vinculantes 10 e 37 do STF, e, por consequência, todos os atos administrativos decorrentes de órgãos da Justiça do Trabalho que envolvam o pagamento dos 13,23%, inclusive a decisão administrativa do TST (Resolução Administrativa 1.819, de 12 de abril de 2016) e do CSJT (Resolução Administrativa 168, de 26 de abril de 2016), julgando prejudicados os agravos in ternos. Determinou, ainda, a comunicação do teor desta decisão ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que suspendam imediatamente o pagamento da rubrica referente aos 13,23%, bem como a ciência de seu inteiro teor aos Presidentes de todos os Tribunais Superiores, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator. Falaram, pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - ANAJUSTRA, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE, o Dr. Danilo Prudente Lima; e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada da União. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 31.5.2016.

(Rel - RECLAMAÇÃO null, GILMAR MENDES, STF)

Por outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 4. **Agravo Regimental da UNIÃO a que se dá provimento, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos.** Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acoram os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquígráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Regimental, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 386962 2013.02.82340-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2018..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECLAMAÇÃO PROVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Camilo de Oliveira e outros, ora recorrentes, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora recorrido, consistente na omissão para mandar incorporar aos proventos dos impetrantes o percentual de reajuste concedido pela Lei 10.698/2003. 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 4. O posicionamento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rel 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rel 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rel 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 5. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016". 6. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53284 2017.00.26783-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2018..DTPB:.)

..EMEN: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS VINCULANTES Nº 10 E Nº 37/STF. PRECEDENTES DO STF. 1. A determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37/STF. Precedentes do STF. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: (EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1675401 2017.01.28025-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/10/2018..DTPB:.)

Por derradeiro, digno de nota que o debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor:

"É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

Por todas as considerações supra, não se entevê o sucesso da tese recursal de mérito, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recurso do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por juízes, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Dessa forma, adequada e correta a sentença quanto à fixação da verba honorária sucumbencial.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelos autores, servidores públicos federais, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de incorporação do índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) sobre a remuneração e demais verbas atreladas. Condenada a parte autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.
2. Não violação do art. 487, III, 'a', CPC: a força de decisões da Suprema Corte acerca do posicionamento da Administração sobre a verba reclamada o sobeja.
3. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.
4. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.
6. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."
7. Verba honorária sucumbencial: o arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001599-41.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO DE SA GUIDOLIN
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: FABIANO DE SA GUIDOLIN
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 7943966), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara, integrada em ID 7943977, que julgou procedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinzenal, nos seguintes termos:

*(...) Julgo **PROCEDENTE** a presente ação, **COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar que a progressão e/ou promoção da parte autora, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo réu de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004.*

2. *Condeno o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 1º/09/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação). O valor apurado em liquidação do julgado deverá ser corrigido desde a data em que deveria ter sido paga cada parcela de remuneração pela ré, com correção monetária e juros de mora, nos termos do disciplinado no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal" vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n. 870.947.*

3. *Condeno ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, §3º, I a V, do CPC, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do mesmo artigo; e ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte requerente.*

4. *Sentença sujeita ao reexame necessário em face de sua iliquidez (...)*

Em suas razões recursais (ID 7943967), o INSS aduz prescrição de fundo de direito e a inaplicabilidade da Súmula n. 85 do STJ, ao argumento de que ato de enquadramento é único e de efeito concreto.

Sustenta que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia.

Subsidiariamente, afirma ser imperativa a observância da Lei nº 11.960 a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE), bem como requer que o juros de mora incidam a partir da data de citação.

Com as contrarrazões (ID 7944183), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELADO: FABIANO DE SA GUIDOLIN
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

É de ser conhecido o reexame necessário.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo de direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (01.09.2016 - ID 7943951), nos exatos termos do quanto determinado na sentença que declarou prescritas as parcelas anteriores a 01.09.2011 (ID 7943966).

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB-), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS a realizar a progressão/promoção funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, no caso dos autos em 06.12.2006 (ID 7943976), até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP. C.

O MM Juiz a quo condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, §3º, I a V, do CPC, percentuais a serem fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do mesmo artigo e ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte requerente.

Assim, postergo, da mesma forma, para a fase de liquidação, a fixação do percentual de aumento relativo ao trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, §4º, II, do CPC).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.
2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.
4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.
5. Apelação e reexame e necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, ANDRE BORGES GALLO, contra sentença (fls. 103/106 - ID 9601769), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, que julgou improcedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início do efetivo exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, bem como fossem adimplidas as diferenças remuneratórias decorrentes. Condenada a parte autora em custas e honorários advocatícios, no percentual mínimo do 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais (fls. 108/153 - ID 9601769 e ID 59789021), repisa a inicial e aduz que:

- a competência para o julgamento da presente demanda é do Juizado Especial Federal, devendo a sentença ser anulada;

- legislador ao inserir os arts. 8º e 9º, na Lei n. 11.501/2007, definiu que, de forma integral, o artigo 7º da mesma Lei não seria dispositivo autoaplicável, inclusive pela própria previsão insculpida no artigo 9º, de que "Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970";

-até a vigência da Lei n. 13.324/2016, comaplicação do critério a partir de janeiro de 2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e às promoções conforme as regras estabelecidas na Lei n. 5.648/5/70 e Decreto n. 84.669/80 com as diferenças decorrentes e reflexos, devidamente atualizadas.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Competência

De acordo com precedentes desta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos, a matéria objeto da presente demanda enquadra-se no disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, sendo de competência do Juízo Federal Comum:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0010477-69.2014.403.6306 movida por servidor público federal contra o INSS.

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, §1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que fere a progressão nos termos reclamados.

4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida no dispositivo legal acima transcrito, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em tais casos, do Juízo comum Federal.

5. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21207 - 0001600-41.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/06/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:13/06/2017);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo do juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

2. O presente conflito de competência foi suscitado em ação ordinária na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não dezoito meses, tal como determinado pela Administração.

3. O demandante pleiteia no feito de origem a declaração de ilegalidade de alguns dos dispositivos do Decreto nº 84.669/80, pretendendo que a autarquia ré observe o interstício de doze meses para efeito de proceder às promoções e progressões funcionais até que se edite o decreto regulamentador previsto nas Leis nºs. 10.355/2001 e 10.855/2004.

4. Da atenta leitura da exordial é possível extrair, ainda, que a autarquia requerida passou a aplicar o combatido intervalo de dezoito meses para a movimentação funcional conforme Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH e Parecer 09/2010/DPES/CGMADM/PFE-INSS/PGF/AGU. Na contestação, o INSS assevera que "Atualmente, a administração observa o Decreto n. 84.669, de 29 de abril de 1.980 e o Memorando-Circular n.º 02 DGP/INSS, de 27/01/2012, atentando para o requisito de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para concessão da progressão".

5. O eventual acolhimento do pedido posto nos autos de origem implicará anulação de atos administrativos exarçados para implementação da impugnada progressão/promoção após o período de dezoito meses, hipótese que, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, afasta a competência do juizado Federal. Verifica-se, de outro norte, que o caso não se enquadra na exceção prevista no referido dispositivo quanto à anulação de atos de cunho previdenciário ou fiscal, matéria estranha ao tema sob debate na lide de origem. Precedentes desta Corte: CC 0011497-30.2016.403.0000, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro e CC 0012160-76.2016.403.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira.

6. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19659 - 0009743-87.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

3. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. No caso concreto, demanda subjacente foi proposta por servidora pública do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. Tal ato administrativo não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal.

5. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20480 - 0006912-32.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016)

Preliminar afastada.

Da prescrição

Primeiramente, anoto que a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação.

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JURORS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB.:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICAÇÃO:).

VI - Nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoções, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei n. 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a reforma da sentença para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão (tendo como base a data do efetivo exercício), de acordo com o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80 até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, bem como a pagar as diferenças eventualmente devidas em virtude da revisão determinada, deduzido os valores, eventualmente, já pagos em decorrência da publicação deste último normativo (Lei n. 13.324/2016), observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a condenação da UNIÃO aos honorários advocatícios por incidência do disposto no artigo 85 do NCPC, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa.

Do dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80 até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, bem como a pagar as diferenças eventualmente devidas, deduzido os valores eventualmente já pagos em decorrência da publicação deste último normativo (Lei n. 13.324/2016) e observada a prescrição quinquenal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba, que julgou improcedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início do efetivo exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, bem como fossem adimplidas as diferenças remuneratórias decorrentes. Condenada a parte autora em custas e honorários advocatícios, no percentual mínimo do 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa.
2. Competência. De acordo com precedentes da Colenda 1ª Seção deste Regional, a matéria objeto da presente demanda enquadra-se no disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, sendo de competência do Juízo Federal Comum (0001600-41.2017.4.03.0000, 0009743-87.2015.4.03.0000)
3. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
4. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80 até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016, bem como a pagar as diferenças eventualmente devidas, deduzido os valores eventualmente já pagos em decorrência da publicação deste último normativo (Lei n. 13.324/2016) e observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001999-58.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELIANE ALVES GONCALVES SENA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001999-58.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELIANE ALVES GONCALVES SENA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação contra sentença (fls. 140/140-v – ID 40916082) que, em sede de ação de ressarcimento ao erário, reconheceu o escoamento do prazo prescricional quinquenal para a propositura da presente ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC, nos termos seguintes:

(...) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, liminarmente, com fundamento no artigo 487, II, combinado com o 1º do artigo 332, todos do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da parte autora ao ressarcimento dos valores recebidos pela ré no período de 03.07.1999 a 31.08.2004, em decorrência do alegado pagamento indevido do benefício de NB 87/113.155.563-2. Sem condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais, por força de isenção legal. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, haja vista que a ré não foi citada. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (...)

A apelante sustenta, em síntese (fls. 143/146 – ID 40916082): (i) imprescritibilidade das ações de ressarcimento que resultam de ilícito administrativo ou crime, nos termos do art. 37, §5º, da CF; (ii) o tema n. 666 de repercussão geral no STF não tem aplicação ao caso em questão, sob pena de contrariar normas administrativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001999-58.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELIANE ALVES GONCALVES SENA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do mérito

Com efeito, a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

O dispositivo constitucional em tela estabelece a imprescritibilidade em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não".

Na definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 581), agente público é gênero de que são espécie os agentes políticos, os servidores públicos (estatutários, empregados ou temporários), os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público (por delegação, mediante requisição, nomeação ou designação ou como gestores de negócio).

Depreende-se, portanto, que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos.

Quanto à matéria, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 669.069, em sede de repercussão geral, firmou a tese segundo a qual "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil", confira-se:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 669069, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016).

Recentemente, a Corte Suprema posicionou-se no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera civil ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações civis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(RE 852475, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

No caso dos autos, a autarquia pretende a devolução dos valores sacados pela ré, DELIANE ALVES DOS SANTOS, referente a benefício previdenciário (87/113.155.563-2) pago em favor da segurada LARISSA ALVES GONÇALVES SENA, entre 01.07.1999 a 31.08.2004, cujo óbito ocorreu em 02.07.1999.

O respectivo débito em cobrança foi apurado via procedimento administrativo n. 35534.000442/2014-16, instaurado em 04/12/2014, conforme documento de fl. 51 (ID 40916085).

Já os trabalhos desenvolvidos pela Equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios da autarquia iniciaram-se em 2011 (Id 40916085).

Na hipótese, portanto, em que a apelada não agiu na qualidade de agente público, nem se encontrava investida de função pública, entendo que não se aplica as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento, de acordo com os precedentes destacados.

De outro turno, quanto ao prazo para a propositura de ação de ressarcimento ao erário face ao recebimento indevido de benefício previdenciário por segurado, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).

No mesmo sentido, posiciona-se a Primeira Turma deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ALCANCE DO ART. 37, § 5º DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. Examinando os autos, verifico que em 01.12.2015 o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou Ação de Ressarcimento ao Erário em face do agravado Fernando Martins (processo nº 0016873-49.2015.4.03.6105, fls. 13/22). Proferida sentença julgando improcedente o pedido (fls. 32/34) com fundamento no artigo 269, IV do CPC, o agravante interpôs apelo (fls. 39/44). 2. Ao receber a apelação, o juízo de origem se utilizou do juízo de retratação previsto pelo artigo 332, § 3º do Novo CPC para reconhecer a prescrição quinquenal. 3. A discussão instalada nos autos, diz respeito ao alcance do disposto na parte final do artigo 37, § 5º da Constituição Federal que assim prevê: "§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento." 4. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STF decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069 que são prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Precedentes. 5. No caso dos autos, entendo que deva ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim dispõe: "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 6. Com efeito, se o prazo de prescrição das dívidas passivas da União, Estados e Municípios é, por previsão legal, de cinco anos, deve ser idêntico o prazo prescricional para os casos em que a União é credora e não devedora, em perfeita observância ao princípio da isonomia. 7. Agravo de instrumento não provido. (AI 00125167120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2017).

Portanto, no caso, quinquenário o prazo prescricional.

Na hipótese, os autos indicam que o INSS, diligenciando no sentido de verificar suposta irregularidade no recebimento do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente n. 87/113.155.563-2 iniciou sua apuração em 31.01.2011 (fl. 55 – ID 40916085), oportunizando o contraditório e a ampla defesa à representante da segurada, ora apelada, (ID 40916084), sendo que o relatório conclusivo data de 01.12.2014 (fl. 107 - ID 40916084).

Conforme consta no extrato do SISTEMA INTEGRADO DE CONTROLE DAS AÇÕES DA UNIÃO –SICAU, de fl. 110, o PAD de Cobrança e Recuperação de Crédito n. 3553400042201416 somente foi distribuído em 24.08.2015

Note-se, portanto, a autarquia manteve-se inerte por mais de 05 (cinco) anos em relação à pretensão de restituição ao erário, posto que o benefício Amparo Assistencial ao Deficiente n. 87/113.155.563-2 foi cessado em 15.12.2004 e o início da apuração deu-se somente em 2011, com a notificação da parte ré para ressarcir as verbas recebidas indevidamente entre 01.06.1999 a 31.10.2003 (após retificação decorrente da verificação de recadastramento de senha), por meio do Ofício n. 218/2015 (fl. 40 – ID 40916085), datado de 15.04.2015, impondo-se, nesse caso, o reconhecimento da prescrição do referido débito, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Nesse sentido, já se manifestou esta Colenda Primeira Turma em caso análogo:

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que concerne à imprescritibilidade do direito de ressarcimento ao erário, o artigo 37, §5º, da Constituição Federal, dispõe que "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

2. A regra aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que atue em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos. Nessa esteira, verifica-se que a parte ré não se encontrava investida de função pública quando da prática do alegado ilícito e, portanto, a ela não devem ser aplicadas as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

3. Ainda, com relação ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário.

4. In casu, observa-se que a percepção irregular de benefício previdenciário ocorreu no período compreendido entre novembro de 1997 a julho de 2001, e a presente ação foi ajuizada em 06/02/2013, razão pela qual deve ser reconhecido o decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284219 - 0002144-04.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

Na mesma linha de inteligência, o precedente seguinte:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 37, §5º, DA CRFB/88. STF/RE nº 669.069. PRESCRIÇÃO. 1. O INSS, ora apelante, objetiva o ressarcimento de benefício previdenciário pago de maio de 1990 a novembro de 2002, sendo certo que a presente ação somente foi ajuizada em 2015. 2. A interpretação dada ao §5º do art. 37 da CRFB/88 pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 26.210/DF, com base no princípio da isonomia, orientou no sentido de que não corre prescrição para o ressarcimento de prejuízos ao erário causados por ato ilícito, ainda que o responsável não seja agente público. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069, o Tribunal Pleno do STF reafirmou a orientação, ressaltando, todavia, que "se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais" (STF - Tribunal Pleno, RE 669069 - sob regime de repercussão geral, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 28-04-2016). 3. Sentença mantida para que seja reconhecida a prescrição da pretensão autoral. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2. 0125465-13.2015.4.02.5105. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 19/10/2018. Data de disponibilização 26/10/2018. Relator: JOSÉ ANTONIO NEIVA)

Sentença mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES DE BENEFÍCIO PAGOS INDEVIDAMENTE APÓS ÓBITO TITULAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A regra do artigo 37, §5º, da CF aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos. Quanto à matéria, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 669.069, em sede de repercussão geral, firmou a tese segundo a qual "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil". A Corte Suprema posicionou-se no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (RE 852.475 - DJe-058 DIVULG 22-03-2019).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).
3. Na hipótese, a apelada não agiu na qualidade de agente público, nem se encontrava investida de função pública, logo não se aplica as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento, de acordo com os precedentes destacados.
4. A autarquia manteve-se inerte por mais de 05 (cinco) anos em relação à pretensão de restituição ao erário, posto que o benefício Amparo Assistencial ao Deficiente n. 87/113.155.563-2 foi cessado em 15.12.2004 e o início da apuração deu-se somente em 2011, com a notificação da parte ré para ressarcir as verbas recebidas indevidamente entre 01.06.1999 a 31.10.2003 (após retificação decorrente da verificação de recadastramento de senha), por meio do Ofício n. 218/2015 (fl. 40 - ID 40916085), datado de 15.04.2015, impondo-se, nesse caso, o reconhecimento da prescrição do referido débito, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. Sentença mantida.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO GARRITANO DE MENDONCA, MARCIA CRISTINA GARRITANO DE MENDONCA VILLELA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO GARRITANO DE MENDONCA, MARCIA CRISTINA GARRITANO DE MENDONCA VILLELA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONCA - SP180300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Eduardo Garritano de Mendonça e por Macia Cristina Garritano de Mendonça Villela em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condená-los ao pagamento dos valores levantados indevidamente no período de 01/07/2003 a 31/03/2006, na medida de seus quinhões da herança deixada por Odete Garritano Aluise, condenando os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os réus sustentam, em síntese, a ocorrência de prescrição, ilegitimidade passiva e, no mérito, que o pedido da parte autora é improcedente, sendo indevida a condenação de que arquem com o valor pleiteado, havendo boa-fé da sua tia falecida e caráter alimentar da verba. Requerem, ainda, a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-29.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO GARRITANO DE MENDONÇA, MARCIA CRISTINA GARRITANO DE MENDONÇA VILLELA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONÇA - SP180300-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRUCHA NOGUEIRA DE MENDONÇA - SP180300-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à imprescritibilidade do direito de ressarcimento ao erário, o artigo 37, §5º, da Constituição Federal, dispõe que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

Depreende-se, portanto, que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que atue em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos.

Assim sendo, por se tratar de exceção à regra geral da prescrição, atinente às normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público.

Nessa esteira, verifica-se que o segurado ou sua curadora não se encontravam investidos de função pública quando da prática do alegado ilícito e, portanto, a eles não devem ser aplicadas as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Ainda, com relação ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. O Tribunal a quo consignou que o acidente de trabalho ocorreu em 14.12.2001 e o INSS concedeu benefício de pensão por morte à dependente do segurado acidentado, o que vem sendo pago desde 1º.1.2002. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 2.6.2010 (fl. 524, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. O agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

Cumpre esclarecer que a contagem do referido prazo quinquenal se iniciará a partir da ciência inequívoca do fato lesivo capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, em respeito ao princípio da *actio nata*, consubstanciado na Súmula 278 do STJ.

In casu, ao compulsar os autos, observa-se que a percepção irregular de benefício previdenciário ocorreu no período compreendido entre 01/07/2003 a 31/03/2006, sendo que a cessação do benefício pela parte autora ocorreu em 19/04/2006 e o processo administrativo se iniciou somente em 10/06/2011, com ação ajuizada somente em setembro de 2014, razão pela qual deve ser reconhecido decurso do prazo prescricional quinquenal.

Por corolário, restam prejudicadas as demais matérias.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus sucumbenciais.

Diante do exposto, dou provimento à apelação das partes réas para reconhecer a prescrição da pretensão da parte autora, reformando a r. sentença e julgando a ação improcedente, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, invertendo os ônus sucumbenciais, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE LEVANTADO POR TERCEIRO. CURADORA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à imprescritibilidade do direito de ressarcimento ao erário, depreende-se que a regra do artigo 37, §5º, da Constituição Federal se aplica aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que atue em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos. Assim sendo, por se tratar de exceção à regra geral da prescrição, atinente às normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público.
2. Nessa esteira, verifica-se que o segurado ou sua curadora não se encontravam investidos de função pública quando da prática do alegado ilícito e, portanto, a eles não devem ser aplicadas as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.
3. Com relação ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. Precedentes.
4. A contagem do referido prazo quinquenal se iniciará a partir da ciência inequívoca do fato lesivo capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, em respeito ao princípio da *actio nata*, consubstanciada na Súmula 278 do STJ.
5. *In casu*, ao compulsar os autos, observa-se que a percepção irregular de benefício previdenciário ocorreu no período compreendido entre 01/07/2003 a 31/03/2006, sendo que a cessação do benefício pela parte autora ocorreu em 19/04/2006 e o processo administrativo se iniciou somente em 10/06/2011, com a ação ajuizada somente em setembro de 2014, razão pela qual deve ser reconhecido decurso do prazo prescricional quinquenal.
6. Por corolário, prejudicadas as demais matérias.
7. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus sucumbenciais.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação das partes réis para reconhecer a prescrição da pretensão da parte autora, reformando a r. sentença e julgando a ação improcedente, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, invertendo os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025922-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MEDRADO PEREIRA - SP389391, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A

AGRAVADO: UNIAO DOS MOVIM.DE MORADIA DA GRANDE S.PAULO E INTERIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO ROBERTO BARBOSA - SP147301

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rumo Malha Paulista S.A. contra a r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Neste Tribunal, houve o indeferimento do efeito suspensivo (ID 60724985).

Em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, observo que foi proferida sentença na ação originária (proc. n. 0004244-86.2014.4.03.6102), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006548-58.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RENATO DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006548-58.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RENATO DA SILVA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que restabeleça o adicional de insalubridade da parte autora e restitua o que deixou de pagar a esse título desde a cessação indevida, com juros e correção monetária de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que a parte autora ocupa o cargo de Técnico do Seguro Social na APS de Ribeirão Preto e que a cessação do adicional de insalubridade, mesmo sem laudo pericial, é devida, ante a inexistência de agentes insalubres. Requer, ainda, a reforma dos critérios de juros e correção monetária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006548-58.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RENATO DA SILVA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está comprovado nos autos que o autor é Técnico do Seguro Social e que recebia, em seu contracheque, adicional de insalubridade. Em agosto de 2013, a verba salarial foi suprimida com base em atos administrativos, resultando a controvérsia sobre a possibilidade desta supressão. A parte autora aduz que houve violação ao devido processo legal, alegando que não houve notificação do servidor antes da exclusão da verba de seus contracheques, havendo, assim, desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Por sua vez, a parte ré, em sua defesa, aduziu que a parte autora não exerce atividades em condições insalubres, atestando que tem poder para rever seus atos. Alega, ainda, que a supressão do adicional de insalubridade foi noticiada aos servidores através do Memorando Circular INSS/SOGP/21.731/07, mas não demonstrou a ocorrência do devido processo administrativo para apurar se a supressão da parcela era realmente devida, com base em parecer técnico e laudo ambiental, e nem para que o servidor tivesse a oportunidade de apresentar defesa e manifestação.

O aludido Memorando, publicado em agosto de 2013, apenas informa que, na própria folha de pagamento de agosto de 2013, o adicional de insalubridade já estaria excluído, não demonstrando qualquer notificação prévia ou possibilidade de acesso aos documentos e informações que pautaram a supressão da verba e a impossibilidade de defesa pelos servidores, configurando violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa que devem reger os processos administrativos, bem como a ausência do devido processo legal, nos termos do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

A análise das alegações e dos documentos dos autos deixa incontestado que o adicional de insalubridade percebido por anos pela parte autora foi cessado sem a ocorrência do devido processo administrativo para apurar se a supressão da parcela era realmente devida e sem se basear em parecer técnico e/ou laudo ambiental, limitando-se a atender orientação administrativa.

Nesse sentido, a falta de laudo ambiental para supressão do adicional de insalubridade, sem qualquer elemento técnico que demonstre a inexistência e/ou neutralização de agentes insalubres, os quais presume-se existentes, eis que a Administração Pública concedia o adicional de insalubridade anteriormente, é indevida, pois possibilitaria que, mesmo sem ter ciência sobre a real condição de trabalho do(a) servidor(a), deixasse de pagar o valor pecuniário compensatório pela exposição.

Cabia à parte ré demonstrar que a supressão do adicional de insalubridade ocorreu em razão da inexistência ou neutralização dos supostos agentes biológicos. Todavia, o direito da parte autora foi cessado sem a realização de qualquer laudo ambiental ou procedimento administrativo.

Destarte, deve-se reconhecer o direito da parte autora ao restabelecimento do adicional de insalubridade desde a data da cessação indevida, com o pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas com juros e correção monetária, conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e correção monetária, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

"I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE LAUDO AMBIENTAL DEMONSTRANDO A SUPRESSÃO E/OU NEUTRALIZAÇÃO DOS AGENTES INSALUBRES. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Está comprovado nos autos que o autor é Técnico do Seguro Social e que recebia, em seu contracheque, adicional de insalubridade. Em agosto de 2013, a verba salarial foi suprimida com base em atos administrativos, resultando a controvérsia sobre a possibilidade desta supressão. A parte autora aduz que houve violação ao devido processo legal, alegando que não houve notificação do servidor antes da exclusão da verba de seus contracheques, havendo, assim, desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Por sua vez, a parte ré, em sua defesa, aduziu que a parte autora não exerce atividades em condições insalubres, atestando que tem poder para rever seus atos. Alega, ainda, que a supressão do adicional de insalubridade foi noticiada aos servidores através do Memorando Circular INSS/SOGP/21.731/07, mas não demonstrou a ocorrência do devido processo administrativo para apurar se a supressão da parcela era realmente devida, com base em parecer técnico e laudo ambiental, e nem para que o servidor tivesse a oportunidade de apresentar defesa e manifestação.

2. O aludido Memorando, publicado em agosto de 2013, apenas informa que, na própria folha de pagamento de agosto de 2013, o adicional de insalubridade já estaria excluído, não demonstrando qualquer notificação prévia ou possibilidade de acesso aos documentos e informações que pautaram a supressão da verba e nem possibilidade de defesa pelos servidores, configurando violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa que devem reger os processos administrativos, bem como a ausência do devido processo legal, nos termos do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

3. A análise das alegações e dos documentos dos autos deixa incontestado que o adicional de insalubridade percebido por anos pela parte autora foi cessado sem a ocorrência do devido processo administrativo para apurar se a supressão da parcela era realmente devida e sem se basear em parecer técnico e/ou laudo ambiental, limitando-se a atender orientação administrativa. Nesse sentido, a falta de laudo ambiental para supressão do adicional de insalubridade, sem qualquer elemento técnico que demonstre a inexistência e/ou neutralização de agentes insalubres, os quais presume-se existentes, eis que a Administração Pública concedia o adicional de insalubridade anteriormente, é indevida, pois possibilitaria que, mesmo sem ter ciência sobre a real condição de trabalho do(a) servidor(a), deixasse de pagar o valor pecuniário compensatório pela exposição.

4. Cabia à parte ré demonstrar que a supressão do adicional de insalubridade ocorreu em razão da inexistência ou neutralização dos supostos agentes biológicos. Todavia, o direito da parte autora foi cessado sem a realização de qualquer laudo ambiental ou procedimento administrativo.

5. Direito da parte autora ao restabelecimento do adicional de insalubridade desde a data da cessação indevida, com o pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas com juros e correção monetária, conforme determinado na r. sentença.

6. Em relação à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, preferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001526-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TENIS IRIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001526-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TENIS IRIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Tenis Iris S.A.* contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e não reconheceu a prescrição.

A agravante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente.

Requer a reforma da decisão agravada.

Não houve a concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001526-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TENIS IRIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição intercorrente

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Nesse sentido:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, RESP 773199/PE, Processo: 200501332950, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dia a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida." (TRF 3ª Região, AC 1132625/SP, Processo: 200603990273982, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007)

Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, como no caso em apreço, a Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144, que o prazo prescricional para receber as importâncias devidas é de 30 (trinta) anos.

Por sua vez, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174, do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Vale destacar que para a contagem do prazo prescricional intercorrente, deve-se levar em conta a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça que a seguir transcrevo:

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Agravo regimental não provido." (AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVE MBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido." (AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010)"

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 23/01/1995. A executada foi citada em 21/02/1995.

Houve a realização de penhora de bens em 17/01/1995. Em 26/06/2000 houve a habilitação nos autos da falência, com o prosseguimento da execução em relação ao bem anteriormente penhorado. Contudo, em 12/09/2009 houve penhora no resto dos autos da falência e requerimentos sucessivos de suspensão do feito para aguardar o deslinde do processo falimentar.

De todo o exposto, constata-se que pese embora tenha transcorrido mais de 05 (cinco) anos, o processo em momento algum permaneceu parado, vez que diligências eram realizadas pela exequente, bem como o regular prosseguimento da execução dependia da finalização do processo falimentar, pelo que não restou configurada a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Ademais, o entendimento do STJ em julgamento de processo repetitivo é no sentido de que o mero decurso de lapso temporal não caracteriza o lustro prescricional quando não restar verificada a inércia do exequente.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. [...] 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inválvel em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1479712/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 106, do STJ:

Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA. NÃO HÁ INÉRCIA EXEQUENTE. RECURSO NEGADO.

1. O artigo 40, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

2. Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

3. Contudo, a edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

4. Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, como no caso em apreço, a Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144, que o prazo prescricional para receber as importâncias devidas é de 30 (trinta) anos.

5. Por sua vez, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174, do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

6. Vale destacar que para a contagem do prazo prescricional intercorrente, deve-se levar em conta a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

7. Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 23/01/1995. A executada foi citada em 21/02/1995.

8. Houve a realização de penhora de bens em 17/01/1995. Em 26/06/2000 houve a habilitação nos autos da falência, com o prosseguimento da execução em relação ao bem anteriormente penhorado. Contudo, em 12/09/2009 houve penhora no resto dos autos da falência e requerimentos sucessivos de suspensão do feito para aguardar o deslinde do processo falimentar.

9. De todo o exposto, constata-se que pese embora tenha transcorrido mais de 05 (cinco) anos, o processo em momento algum permaneceu parado, vez que diligências eram realizadas pela exequente, bem como o regular prosseguimento da execução dependia da finalização do processo falimentar, pelo que não restou configurada a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

10. Ademais, o entendimento do STJ em julgamento de recurso repetitivo é no sentido de que o mero decurso de lapso temporal não caracteriza o lustro prescricional quando não restar verificada a inércia do exequente.

11. *Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014118-47.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELIZEU DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA PEIXOTO DE LIMA - MS14677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014118-47.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELIZEU DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA PEIXOTO DE LIMA - MS14677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela *União* contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União que o autor não foi considerado incapaz definitivamente para as atividades militares, nem para atividades civis, o que não justifica a sua reintegração e reforma.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014118-47.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ELIZEU DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA PEIXOTO DE LIMA - MS14677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o autor não era incapaz para qualquer atividade laborativa quando do seu licenciamento.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 108 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma *ex officio* ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.” (EResp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo original, verifica-se que o autor sofreu acidente em 16/06/2008, lesionando o joelho esquerdo, que lhe causam dores.

No laudo pericial, o Sr. Perito concluiu que o autor está incapaz parcial e temporariamente, com redução laborativa em 70%, mas com possibilidade de melhora por meio de cirurgia (ID nº 28529988).

Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida:

“Da análise das provas carreadas aos presentes autos, cheguei às seguintes conclusões: a) a lesão sofrida pelo autor iniciou-se quando ele estava prestando serviço militar; b) talvez por falta de tratamento adequado, com essa lesão, foi afetada, ainda que temporariamente (e, portanto, em situação de reversibilidade), a capacidade laborativa do mesmo; c) atualmente o autor não está apto ao serviço militar; e d) a lesão do autor não é permanente.”

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar, o que não foi constatado pelo perito, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

Entretanto, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para continuação do tratamento.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, firmado em que o Militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.9.2015).

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento." (AgInt no TutPrv no REsp 1462059/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 22/02/2019)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TRANSITÓRIA PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência firmada do STJ, de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado.

2. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1709701/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, conforme jurisprudência do E. STJ, observado o prazo prescricional quinquenal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art.

535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implica afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

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

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ACIDENTE EM SERVIÇO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

2. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

3. No caso dos autos, a União sustenta que o autor não era incapaz para qualquer atividade laborativa quando do seu licenciamento.

4. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se foram considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.

5. Dos documentos juntados ao processo original, verifica-se que o autor sofreu acidente em 16/06/2008, lesionando o joelho esquerdo, que lhe causam dores.

6. No laudo pericial, o Sr. Perito concluiu que o autor está incapaz parcial e temporariamente, com redução laborativa em 70%, mas com possibilidade de melhora por meio de cirurgia.

7. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

8. Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar, o que não foi constatado pelo perito, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

9. Entretanto, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para continuação do tratamento.

10. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, conforme jurisprudência do E. STJ, observado o prazo prescricional quinquenal.

11. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

12. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

13. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

14. Agravo de instrumento negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002728-63.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA NAKAYONE LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002728-63.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA NAKAYONE LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Metalúrgica Nakayone Ltda visando o reconhecimento do direito de participar do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, na modalidade de pagamento à vista, garantindo-se a aplicação dos descontos previstos nesta modalidade de plano de pagamento, com a conversão parcial do depósito judicial realizado nos autos da Execução Fiscal sob número 0009635-19.1998.8.26.0505, como levantamento do saldo remanescente em seu favor.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, determinando que autoridade impetrada permita que os débitos em questão participem do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017, utilizando o depósito judicial para quitação da dívida na modalidade de pagamento indicada pela impetrante no requerimento de adesão ao PERT. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal pleiteia a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002728-63.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA NAKAYONE LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.496/17 dispõe em seus artigos 5º e 6º que:

“Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.

§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao Pert.

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.”

Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§ 4º Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

§ 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei.

In casu, a União Federal alega que o indeferimento do requerimento de adesão da sistemática do PERT se deu em razão da inexistência de prévia desistência na forma exigida nos termos do art. 5º da Lei nº 13.496/2017, e ainda, pelo fato do crédito objeto da inscrição em referência está garantido por meio de depósito do montante integral, o qual deve ser transformado em pagamento definitivo (semos descontos legais).

Contudo, conforme se observa nos documentos colacionados sob os IDs nº 1668125 e 1668124, a parte impetrante já apresentou os requerimentos de desistência e renúncia nos autos das ações de Execução Fiscal (Proc. nº 0009635-19.1998.8.26.0505) e de Embargos à Execução Fiscal (Proc. nº 2050005-35.2000.8.26.0505).

Ademais, como bem salientou o MD. Juízo a quo, o pagamento efetuado com valores vinculados a processo judicial (no caso, execução fiscal) não encontra vedação na Lei nº 13.496/17.

De fato, admitir tal hipótese significaria assentir que um executado sem garantia nos autos da execução fiscal tivesse direito de usufruir de todos os benefícios do PERT, enquanto que aquele com garantia da dívida teria os valores depositados em juízo convertidos em renda, sem qualquer benefício.

Ora, tal interpretação estabelece diferenças injustificáveis entre os contribuintes e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que se estaria impondo medidas mais restritivas àqueles que possuem depósitos judiciais.

Destarte, é desproporcional o indeferimento do parcelamento, momento considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

Aliás, em casos análogos, assim decidiu o STJ:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.650.052/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; REsp 1.676.935/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela inclusão do contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 levando em consideração sua boa-fé, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a ausência de prejuízo para a administração pública, e que questões formais não podem excluir o contribuinte do parcelamento. Alterar o entendimento do Tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.659.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgRg no AREsp 404850/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15/10/2014. 3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no REsp 1660934/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/04/2018)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. “A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário” (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.”

(STJ, REsp 1676935/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 05/12/2017)

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO À SISTEMÁTICA DO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI Nº 13.496/2017. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA COMPROVADOS. PAGAMENTO EFETUADO COM VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. *In casu*, a União Federal alega que o indeferimento do requerimento de adesão da sistemática do PERT se deu em razão da inexistência de prévia desistência na forma exigida nos termos do art. 5º da Lei nº 13.496/2017, e ainda, pelo fato do crédito objeto da inscrição em referência está garantido por meio de depósito do montante integral, o qual deve ser transformado em pagamento definitivo (sem os descontos legais).

II. Contudo, conforme se observa nos documentos colacionados, a parte impetrante já apresentou os requerimentos de desistência e renúncia nos autos das ações de Execução Fiscal (Proc. nº 0009635-19.1998.8.26.0505) e de Embargos à Execução Fiscal (Proc. nº 2050005-35.2000.8.26.0505).

III. Ademais, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, o pagamento efetuado com valores vinculados a processo judicial (no caso, execução fiscal) não encontra vedação na Lei nº 13.496/17.

IV. De fato, admitir tal hipótese significaria assentir que um executado sem garantia nos autos da execução fiscal tivesse direito de usufruir de todos os benefícios do PERT, enquanto que aquele com garantia da dívida teria os valores depositados em juízo convertidos em renda, sem qualquer benefício.

V. Ora, tal interpretação estabelece diferenças injustificáveis entre os contribuintes e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que se estaria impondo medidas mais restritivas àqueles que possuem depósitos judiciais.

VI. Destarte, é desproporcional o indeferimento do parcelamento, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

VII. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003818-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSTRUTORA TENDAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS - SP146105-A, ROBERTO POLI RAYEL FILHO - SP153299-A

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA DOS SANTOS MITSUSE - SP337596

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003818-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSTRUTORA TENDAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS - SP146105-A, ROBERTO POLI RAYEL FILHO - SP153299-A

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA DOS SANTOS MITSUSE - SP337596

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Tenda S/A contra decisão que em sede de ação de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas, reconheceu a ilegitimidade da parte Caixa Econômica Federal e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal.

A parte agravante sustenta, em síntese, que *“a partir do momento em que assinam o financiamento, qualquer pretensão no sentido de rescindir o contrato, é apenas o de financiamento, perante o banco”*. Desta forma, aduz que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, considerando que *“o financiamento dá quitação em relação à construtora, de modo que o compromisso de compra e venda do imóvel se perfectibilizou, com sua conseqüente extinção, pela via normal”*. Assim, alega que eventual rescisão do contrato deve ser apenas em face da Caixa Econômica Federal, eis que a propriedade do bem não mais lhe pertence.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva e que a ação seja mantida na Justiça Federal, apenas contra a Caixa Econômica Federal.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003818-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSTRUTORA TENDAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS - SP146105-A, ROBERTO POLI RAYEL FILHO - SP153299-A

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA DOS SANTOS MITSUSE - SP337596

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em tela, a parte agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Aduz que o imóvel pertence à instituição financeira, considerando o contrato de financiamento com alienação fiduciária realizado com a ora agravada.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora pretende a rescisão do contrato com a construtora em virtude de alegadas nulidades no transcurso do contrato. Ocorre que, foi realizado contrato de mútuo com alienação fiduciária para a quitação do contrato de compra do imóvel.

Conforme r. decisão do MM. Juízo a quo: "não se vislumbram motivos aptos a acarretar a responsabilidade da CEF pelo ato (teoricamente) ilícito cometido pela Construtora. Para tanto seria necessário ao menos um relato indicado atos adotados pela CEF, ainda que omissivos, que fossem capazes de concorrer para a ocorrência dos danos. [...] Com esse contexto e considerando que ainda sequer foram apontadas de maneira específica as cláusulas que a autora quer que sejam consideradas abusivas, não se mostra evidenciada a existência de nexo causalidade entre a conduta da CEF e os danos. Por conseguinte, há de ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva."

Desta forma, verifica-se que o caso em tela não se refere a vícios na obra, ou da participação da Caixa Econômica Federal diretamente na construção do imóvel. Assim sendo, a participação da CEF ocorreu exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento para o fim de aquisição do imóvel.

Portanto, considerando que as alegações e os fundamentos dos pedidos da autora são referentes ao contato firmado com a construtora e não com a instituição financeira, não verifico a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Cabe destacar que é o conteúdo da petição inicial que limita as partes do processo, não havendo como se desvincular do que foi pedido. Eventual decisão nos autos que possa afetar a CEF deve ser analisada em outro momento, eis que o objetivo da parte é a rescisão com a construtora.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Julgado o mérito do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão liminar.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, e julgo prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARTICIPAÇÃO COMO MERO AGENTE OPERADOR DO FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O caso em tela não se refere a vícios na obra, ou à participação da Caixa Econômica Federal diretamente na construção do imóvel. A participação da CEF ocorreu exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento para o fim de aquisição do imóvel.
2. Considerando que as alegações e os fundamentos dos pedidos da autora são referentes ao contato firmado com a construtora e não com a instituição financeira, não se verifica a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. É o conteúdo da petição inicial que limita as partes do processo, não havendo como se desvincular do que foi pedido. Eventual decisão nos autos que possa afetar a CEF deve ser analisada em outro momento, eis que o objetivo da parte é a rescisão com a construtora.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013696-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CILP PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013696-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CILP PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CILP Participações Ltda objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013696-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CILP PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento cêlere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º. DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consertadamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como são a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pelo Secretária do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a CILP Participações Ltda.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 06/05/2016.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2016) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência avertada nos autos.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a CILP Participações Ltda.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2016) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência avertada nos autos.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001077-33.2015.4.03.6100

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

APELANTE: JOEL BATISTA, LEONARDO CARLOS SANTOS DOS ANJOS, MARIA LUCIA DOS SANTOS BORGES, VERA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031260-24.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COBRASP - EMPRESA BRASILEIRA DE SACOS DE PAPEL LTDA. - EPP, TATIANE DE DONNO, CELIA GRECZUK DE DONNO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a Agravada, para os fins do artigo 1.019, inciso II, do NCPC.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-51.2015.4.03.6134

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

APELANTE: GERSON PELOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015244-21.2013.4.03.6134

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

APELANTE: ANTONIO DONIZETE BARBAROTO

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015245-06.2013.4.03.6134

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

APELANTE: MAURO DOS SANTOS CUNHA, LUCIA CAMILO DE GODOY, AILTON ANTONIO RIBEIRO, CARLOS ROBERTO TAGLIAFERRO, OVELCIO SOUZA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024834-90.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CARLOS EDUARDO MALTA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO - SP206321-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015163-72.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JORGE LUIZ BAIRD
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031735-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO SUMARE DE EDUCACAO SUPERIOR ISES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Sumaré de Educação Superior Ises Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de tutela cautelar antecedente indeferiu pedido de liminar para que seja expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Narra, em apertada síntese, ter obtido emissão declaratória o reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre notas fiscais e faturas das cooperativas contratadas para prestação de serviços.

Aduz que com o trânsito em julgado houve geração de créditos em seu favor, decorrente de valores anteriormente recolhidos, tendo promovido pedido de habilitação de crédito perante a Receita Federal, tendo o ente fiscal afirmado que a compensação pretendida poderia ser realizada imediatamente, não havendo necessidade de prévia habilitação.

Procedeu, assim, a compensação.

Prossegue esclarecendo que em 12.06.2019 a Receita Federal instaurou procedimento fiscal visando apurar a liquidez dos créditos compensados.

Contudo, "por uma falha no acompanhamento do domicílio tributário eletrônico", houve notificação tácita, de modo que a agravante não teve conhecimento da fiscalização, não recendo intimação para apresentar documentos.

Consequentemente, houve glosa das compensações, apurando-se crédito tributário, impeditivo de expedição de certidão negativa de débitos, documento imprescindível para sua manutenção no PRONUI, cujo prazo para apresentação se encerra na presente data (06.12.2019).

Alega que o Juízo *a quo* indeferiu o pleito, não observando a presença dos requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Sustenta o direito à compensação, diante dos créditos existentes e, consequentemente, a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

É o breve relatório. **Decido.**

O presente recurso foi recebido em distribuição neste Gabinete na presente data às 18:08.

A questão apresentação não se refere ao direito à compensação decorrente de prévia declaração de inexistência de relação jurídica tributária.

Com efeito, o direito a não recolher as contribuições foi reconhecido em sede própria com decisão transitada em julgado.

O que se coloca é o não atendimento de atos do procedimento instaurado pela Receita Federal para apurar a regularidade das compensações.

E neste ponto, em cognição sumária, sem razão da agravante.

Reconhece a própria recorrente que a glosa se deu por sua própria culpa quanto ao domicílio tributário de acompanhamento.

Não demonstra, ademais, que diante da glosa das compensações tenha diligenciado perante a Receita Federal para dirimir a situação e, consequentemente, sanar a falha alegada, que demanda diligência probatória para comprovação e, assim, obter a CND.

Não compete ao Judiciário suprir tal falha perpetrada pela agravante sob o argumento de que eventual exclusão do PRONUI inviabilizará a continuidade da empresa, devendo ser privilegiado o princípio da preservação da empresa.

Ademais, o deferimento do pedido ora formulado demandaria análise da correção das compensações, inviável nesta sede.

Conforme bem ponderou o Juízo *a quo*: "*Assim, entendo que as alegações da autora terão que ser comprovadas com o desenrolar do processo, não havendo nenhum indício de que as compensações foram realizadas corretamente e que as cobranças são indevidas. Além do que, a falha no acompanhamento do domicílio eletrônico do autor só pode ser a ele próprio imputada, cabendo ao mesmo arcar com as consequências de suas falhas.*"

Diante do exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada a apresentar resposta, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028354-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Sérgio Vulpe Fausto contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o indeferimento da produção de provas acarretaria o cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, III, do CPC.

As hipóteses de cabimento para o agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Como se pode ver, a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol acima mencionado.

Portanto, a insurgência contra o indeferimento da produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa da agravante.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler; e depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298/MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018) – g.n.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, caput, e 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026810-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS SAPOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR, BERTHA FLOH DE ARAUJO, EMIKO MURAMOTO, ELENA SETUKO HAMADA, ETSUKO IKEDA DE CARVALHO, ANTONIO SOARES DE GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

AGRAVADO: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026810-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS SAPOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR, BERTHA FLOH DE ARAUJO, EMIKO MURAMOTO, ELENA SETUKO HAMADA, ETSUKO IKEDA DE CARVALHO, ANTONIO SOARES DE GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524
AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES APOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR – APOSEN e OUTROS, contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspensão imediata da supressão em seus contracheques quanto à incidência dos percentuais correspondentes à GAE/GCT e ATS sobre a rubrica “Diferença de Vencimentos/proventos”, bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder aos descontos decorrentes do recebimento indevido das aludidas rubricas.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve decadência do direito da Administração em reaver supostos valores recebidos indevidamente, já que o processo 0020628.75.1999.4.02.5101 transitou em julgado em 2011.

Afirma, outrossim, que a decisão proferida em sede de Recurso Especial, que afastou a preliminar de decadência, não reformou o mérito do Acórdão proferido pelo TRF2, que rechaçou o ato administrativo pelo fundamento da irreduzibilidade de vencimentos. Assim, sustenta que, embora o STJ tenha dado ganho de causa à Administração Pública, não houve cassação da liminar proferida ainda na primeira instância, que ao final transitou em julgado.

Contrainmuita ao recurso apresentada (Id8094828)

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso (Id92487630).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026810-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS S APOSENTADOS DA CNEN E DO SETOR NUCLEAR, BERTHA FLOH DE ARAUJO, EMIKO MURAMOTO, ELENA SETUKO HAMADA, ETSUKO IKEDA DE CARVALHO, ANTONIO SOARES DE GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PACHECO RAMOS FERNANDEZ - RJ133524

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, na hipótese, a demandante se insurge contra o ato administrativo que determinou, amparado em decisão judicial transitada em julgado há mais de 05 (cinco) anos, que fosse cessado o pagamento de percentuais correspondentes à GAE/GCT e ATS aos impetrantes, bem como a restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente.

A decisão recorrida indeferiu a liminar, sob o fundamento de que “os servidores tinham conhecimento de que recebiam aqueles valores a título precário, amparados em decisão passível de reforma, o que acabou ocorrendo ao final do processo. Assim, considerando o recebimento indevido de parcelas sucessivas de rubricas amparadas em título precário (posteriormente revogado), não verifico qualquer ilegalidade no ato apontado como coator, já que a necessidade de reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente nos últimos cinco anos encontra amparo na Súmula 85 do STJ.”

Com efeito, os servidores recebiam a referida verba por força de decisão liminar proferida em setembro de 1999, nos autos do mandado de segurança n.º 99.0020628-2. A sentença concedeu a segurança para ratificar a incidência das vantagens no período de maio de 1999 a julho de 2000. O acórdão deu provimento à apelação dos impetrantes para conceder a segurança na integralidade, com fundamento na prescrição administrativa e na irreduzibilidade de vencimentos. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso especial interposto pela CNEN, afastando a decadência administrativa.

Embora não tenha, de fato, sido apreciado o argumento utilizado pelo Acórdão do TRF da 2ª Região, relativo à irreduzibilidade de vencimentos, o fato é que o acórdão do STJ substituiu as decisões anteriores, reformando a sentença e acórdão que haviam concedido a segurança, razão pela qual a decisão liminar, de caráter precário, também perdeu seu efeito.

É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de ser devida a restituição ao Erário dos valores recebidos em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada (REsp 1401560/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015; EREsp 1335962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Outrossim, conforme consignado na decisão recorrida, a necessidade de reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente nos últimos cinco anos encontra amparo na Súmula 85 do STJ.

Fica, portanto, afastada a probabilidade do direito necessária à concessão da liminar no mandado de segurança, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** ao agravo de instrumento para o fim de determinar à autoridade impetrada que suspenda, nos contracheques dos recorrentes e dos associados da entidade agravante, os descontos de valores decorrentes da discussão encetada nos autos de origem.

O ponto de divergência posto à deslinde no recurso reside na eventual necessidade de restituição dos valores pagos em virtude de decisão liminar obtida em processo anteriormente ajuizado, posteriormente revogada por força de prolação de provimento desfavorável.

Os valores pagos aos recorrentes e aos associados da entidade agravante em decorrência de decisão judicial precária foram recebidos de boa-fé, já que a concessão de liminar criou uma falsa expectativa de que os montantes recebidos seriam legais e definitivos.

Embora exista jurisprudência determinando a devolução de valores recebidos indevidamente a título de decisão judicial precária, é certo que as importâncias debatidas (rubricas recebidas por servidores públicos) são verbas de caráter nitidamente alimentar.

As verbas alimentares possuem tratamento diferenciado conferido pela lei. Apenas para citar alguns exemplos, a verba alimentar é impenhorável (art. 649, IV, CPC/73 e art. 833, IV, NCPD), possui preferência no pagamento via precatório (art. 100, §§ 1º e 2º, CF) e a impenhorabilidade do bem de família não é oponível a créditos dessa natureza (art. 3º, III, Lei nº 8.009/90).

Portanto, diante da boa-fé em que recebidas as rubricas cogitadas, bem como diante de sua natureza alimentar, cai por terra a pretensão da União quanto à devolução, pelo servidor, dos valores pagos por força de liminar.

Frise-se que a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça acolheu questão de ordem levada ao colegiado pelo ministro Og Fernandes e submeterá a processo de revisão a tese firmada no tema repetitivo nº 692, referente à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em virtude de decisão judicial liminar que venha a ser posteriormente revogada.

Tal questão de ordem foi autuada em 3 de dezembro de 2018 como Petição nº 12482/DF, ainda pendente de julgamento, na qual a tese da necessidade de devolução de valores poderá ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, revelando uma tendência do STJ a decidir pela desnecessidade de devolução de valores de natureza alimentar recebidos por decisão judicial precária.

Além disso, já há jurisprudência no sentido da desnecessidade de restituição de verba alimentar recebida de boa-fé do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DISTRITAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ERRO OPERACIONAL.

DEPÓSITO DE PROVENTOS DA SERVIDORA FALECIDA APÓS O PEDIDO DE AUXÍLIO-FUNERAL PELOS HERDEIROS. RESTITUIÇÃO. REALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- 1. Hipótese em que a Administração Pública, após o pedido de auxílio-funeral realizado pelos herdeiros, continuou a efetuar o depósito dos proventos da servidora falecida.*
- 2. Veja-se que as verbas alimentares percebidas por servidores de boa-fé não podem ser repetidas quando havidas por errônea interpretação de lei pela Administração Pública, em razão da falsa expectativa criada no servidor de que os valores recebidos são legais e definitivos (cf. REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012, regime dos recursos repetitivos), o que decorre, em certo grau, pela presunção de validade e legitimidade do ato administrativo que ordenou a despesa.*
- 3. É certa por outro lado, a elisão da boa-fé em caso de execução provisória de decisões judiciais não definitivas, que deve correr somente sob a responsabilidade de quem a requereu (cf. RE 608.482, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe 30/10/2014). Entretanto, há reserva quanto à execução provisória de pensão por morte, que é benefício de ordem previdenciária, na circunstância específica de haver uma maior presunção de definitividade em sua percepção, a qual decorreria da manutenção da sentença concessiva (cf. EREsp 1.086.154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/03/2014).*
- 4. A premissa no voto que agora retifico partiu do ponto de vista traçado por meio análise da consciência da Administração Pública, a qual, sem dar a merecida atenção à informada morte da servidora (erro), continuou efetuando depósitos de aposentadoria (verba alimentar) na conta que pertencia a ela, os quais foram levantados pelos herdeiros (de boa-fé) sub-rogados nos direitos da servidora.*
- 5. O que agora destaco, e leva-me a entendimento contrário ao anteriormente afirmado, tem por premissa a realidade do direito sucessório e, em específico, do princípio da saisine, eis que, **com a transferência imediata da titularidade da conta da falecida aos herdeiros, os valores nela depositados por erro não teriam mais qualquer destinação alimentar. Daí é que, sendo valores meramente patrimoniais, não há que se fazer exceção ao dever dos herdeiros em restituir o que indevidamente auferido (ex vi do art. 884 do CC), sob pena de enriquecimento ilícito.***
- 6. Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 1387971/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016) (grifos nossos)

Portanto, concluo pelo provimento do agravo de instrumento para o efeito de fazer cessar os descontos efetuados nos contracheques dos recorrentes e dos associados da entidade agravante, decorrentes da discussão encetada nos autos de origem.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Da mesma forma, devem estar presentes tais requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007860-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELITE COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE DA SILVA DIAS - SP138599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 470/2389

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007860-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELITE COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE DA SILVA DIAS - SP138599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela excipiente ELITE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) "o débito em questão refere-se ao período de 06/04/1992 até 07/02/1999, com a já intempestiva inscrição desta dívida, aos 29/04/1999";
- b) "a prescrição/decadência há de ser contada desde a ciência do Exequente quanto à existência do débito";
- c) houve "prescrição intercorrente, conforme inteligência do artigo 174 do CTB, pois, atento a data da constituição do crédito e data de sua inscrição";
- d) transcorreram "até a penhora de fls. 168, havida somente em 20/09/2007, quase sete anos e mais de cinco desde que se reiniciou com a citação, para que o INSS concluísse o processo";
- e) há "nulidade da citação editalícia de fls. 45";
- f) a "citação por edital não interrompe a prescrição, somente a pessoal";
- g) "o lançamento fiscal é nulo".

Processado o agravo, a União ofertou contraminuta (ID 3331769)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007860-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELITE COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE DA SILVA DIAS - SP138599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em comento, entendeu o magistrado de primeiro grau não haver nenhum subsídio a justificar a extinção da execução, notadamente por demandar a matéria dilação probatória.

De fato, eventual apuração de suposta nulidade no lançamento fiscal demanda dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade. Assim, nesse ponto há de ser mantida a decisão agravada, porquanto não prescinde a controvérsia de amplo debate, possível apenas em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por outro lado, no que tange às alegadas nulidade na citação por edital e ocorrência de prescrição e decadência, nada obsta a admissibilidade - restrita, porém, aos documentos constantes dos autos - consoante entendimento consagrado no Recurso Especial nº 1.110.925/SP representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

De igual forma, conforme posicionamento cristalizado na Súmula 393/STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Sob estes subsídios impõe-se devolver ao magistrado de primeiro grau a apreciação da exceção de pré-executividade, cujo exame deverá ater-se às matérias de ordem pública, ou seja, as conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória nos termos da Súmula 393/STJ.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar ao magistrado de primeiro grau a análise da exceção de pré-executividade, coma advertência lançada, sobre os temas de nulidade de citação, prescrição e/ou decadência.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEMANDE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 393/STJ. ALEGAÇÕES DE NULIDADE NA CITAÇÃO POR EDITAL E OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

2. A matéria relativa à suposta nulidade no lançamento fiscal não é própria para exame em exceção de pré-executividade, não prescindindo de amplo debate, possível apenas em sede de embargos à execução.

3. No que tange às alegadas nulidade na citação por edital e ocorrência de prescrição e decadência, nada obsta a admissibilidade - restrita, porém, aos documentos constantes dos autos - consoante entendimento consagrado no Recurso Especial nº 1.110.925/SP representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, e Súmula 393/STJ: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).*

4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao magistrado de primeiro grau a análise da exceção de pré-executividade, coma advertência lançada, sobre os temas de nulidade de citação, prescrição e/ou decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM PEIXE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM PEIXE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOM PEIXE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extemar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. No tocante ao terço constitucional de férias, ao aviso prévio indenizado e à quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-07.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-07.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado pela Associação Brasileira da Indústria de Hotéis do Estado de São Paulo objetivando provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, FNDE, e compensação de valores recolhidos indevidamente a tais títulos.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte impetrante não cumpriu determinação para regularizar a representação de seus associados.

A parte impetrante apela, defendendo a sua legitimidade para a propositura do *mandamus*. Requer o julgamento do mérito da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-07.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na qualidade de substitutos processuais, aos sindicatos ou associações competem a defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus sindicalizados ou associados, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos. Essa percepção, que decerto visa a atribuir maior efetividade às ações coletivas, encontra amparo na jurisprudência, inclusive desta Corte.

O Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b". I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. IV. - R.E. conhecido e provido. (RE 193382, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1996, DJ 20-09-1996 PP-34547 EMENT VOL-01842-05 PP-00949)

O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais também assim decidem:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA.

LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO A CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva.

2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado.

3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente.

4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate.

5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuo a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica.

7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido.

Recurso dos sindicatos provido.

(REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012). Grifei

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel.

Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os sindicatos possuem legitimidade ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembleia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

(REsp 624.340/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 27/09/2004, p. 260)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. Legitimidade ativa do sindicato, nos termos do art. 21, II, da Lei 12.016/09 e das Súmulas 629 e 630 do STF.

3. Presente o interesse de agir, tendo em vista o caráter preventivo do mandado de segurança ante o justo receio dos representados do impetrante em ser autuados pela autoridade administrativa pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salários, nos termos do art. 142, § único, do CTN

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. De acordo com a jurisprudência do STF, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: A1 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

6. Agravos legais não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0010829-05.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013). Grifei

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

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

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

IV - Afasto a preliminar deduzida pela autoridade impetrada posto que o sindicato tem legitimidade ativa para propor ação mandamental coletiva com a finalidade de compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa às empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes.

V - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exceção não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

VI - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VII - O art. 74 da Lei 9430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

VIII - A Lei 11457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

IX - No tocante à compensação, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

X - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0013432-85.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012). Grifei

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EXAÇÃO INDEVIDA. 1. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, pelo critério da especialidade, prevalece a Lei n. 12.016/2009, que não dispõe qualquer óbice no ajuizamento da referida ação constitucional para tratar de matéria tributária, diferentemente do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, em relação à ação civil pública. 2. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando o writ tem natureza preventiva e se volta contra os efeitos individuais e concretos da lei já existente. 3. O STF firmou o entendimento de que o disposto no inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa ad causam dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes. 4. Nos termos da Súmula 271 do STF, "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". No presente caso, o deferimento da compensação tributária na sentença recorrida não violou esse entendimento sumular. A compensação será realizada após o trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 170-A) e, assim, não produzirá efeito patrimonial no passado. 5. O Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime recursos repetitivos, firmou a jurisprudência no sentido de que se tratando de impetração que se limita a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", sendo dispensável a prova pré-constituída. (REsp 200900296669 (1111164/BA), Min. Teori Albino Zavascki, STJ - Primeira Seção, 25/05/2009) 6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". Ação ajuizada em 08/06/2010: prescrição quinquenal. 7. O acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias não sofre incidência da contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte e do STJ. 8. Não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Natureza indenizatória e verba eventual. Não incorporação ao salário. Art. 201, § 11, da Constituição da República. Art. 28, I, da Lei 8.212/91 e art. 29, I, da Lei 8.213/91. Precedentes. 9. A revogação da alínea "e" do § 9º do art. 29 da Lei 8.212/91 e da alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214, pelo Decreto n. 6.727/2009, não afasta a natureza indenizatória e eventual do aviso prévio indenizado, porque a não incidência decorre da interpretação da Constituição (art. 201, § 11) e do inciso I do art. 29 da Lei 8.212/91, em que encartado o próprio § 9º, e do § 3º do art. 29 da Lei 8.213/91. 10. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. (AMS, JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS (CONV.), TRF 1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:20/07/2012 PAGINA:883.) Grifei

Desta feita, reconheço a legitimidade da parte impetrante para a propositura do *mandamus* e, encontrando-se o feito apto a julgamento, passo ao exame do mérito, com fundamento no artigo 1.013, § 4º, do CPC/2015 (artigo 515, § 3º, do CPC/73).

Do mérito.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistrado de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", in cra e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (in cra) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivesse a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento." (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. in cra. sebrae. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao in cra e ao sebrae, consoante precedentes das Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento." (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (sebrae, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas." (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

"TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (in cra , SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (IN CRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência." (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Da contribuição destinada ao IN CRA

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o **in cra**, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao **in cra** e 50% (0,2%) ao **in cra**.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao **in cra** a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao **in cra**. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao **in cra** (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao **in cra**, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao **in cra**.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao **in cra**, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao **in cra**, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O **in cra**. LEGITIMIDADE DO **in cra** PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o **in cra** como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à **inexistência** da contribuição adicional ao **in cra**.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o **in cra** tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO **in cra**. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o **in cra** e a Contribuição para a Seguridade Social são amonizadamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável em caso, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 e art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o **incra** (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- incra. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao **incra** e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região: AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao **incra**.

Do salário-educação

Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.

De fato, na ADC 3/DF, o STF se pronunciou no sentido da constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º, da Lei nº 9.424/96, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação previsto no § 5º do art. 212 da CF.

E ainda, a Súmula n.º 732 do STF dispõe que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996".

Saliento, inclusive, que a Corte Suprema reiterou seu posicionamento sobre a constitucionalidade da exação em questão, em sede de repercussão geral, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 660.933/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 23/02/2012)

Desta feita, resta incontroversa a legitimidade da cobrança do salário-educação.

No tocante ao sujeito passivo da exação, o artigo 15 da Lei n.º 9.424/96 assim dispõe:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Neste contexto, observa-se que o sujeito passivo foi devidamente definido na figura da empresa, assim entendida como "as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços)" (REsp 1162307/RJ, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73).

A propósito:

"**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.**

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados."

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre esporte e regulou a atuação das entidades que exploram o esporte profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de esporte ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de esporte e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1162307/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Portanto, é devida a contribuição social questionada.

Da contribuição destinada ao SEBRAE

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SEBRAE."

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, com filcro no artigo 1.013, § 4º, do CPC/2015 (artigo 515, §3º, do CPC/73), **nego provimento ao pedido**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE ATIVA. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 1.013, § 4º, DO CPC/2015. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Na qualidade de substitutos processuais, aos sindicatos ou associações compete a defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus sindicalizados ou associados, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos. Essa percepção, que decreto visa a atribuir maior efetividade às ações coletivas, encontra amparo na jurisprudência, inclusive desta Corte.

II. Tratando-se de matéria unicamente de direito, deve ser aplicado ao caso concreto o disposto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, o qual permite a análise da matéria de fundo quando a causa estiver madura.

III. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

IV. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

V. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

VII. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", in cra e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (in cra) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VIII. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

IX. A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.

X. Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança, restando incontroversa a legitimidade da sua cobrança.

XI. As contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

XII. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 1.013, § 4º, do CPC/2015 (artigo 515, §3º, do CPC/73), negou provimento ao pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017330-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: JOSE CARLOS RIGONI DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017330-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: JOSE CARLOS RIGONI DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra decisão que, em sede de ação monitória, declarou a incompetência da 2ª Vara Federal de Bauru/SP e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP, local de domicílio do réu.

A agravante sustenta, em síntese, que cláusula contratual prevê expressamente o Foro da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Bauru como competente para dirimir as questões oriundas do contrato. Neste contexto, aduz que "não há, assim, qualquer motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente", sendo válida a cláusula, nos termos da Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a permanência dos autos na 2ª Vara Federal de Bauru.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017330-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: JOSE CARLOS RIGONI DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL. I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção. II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos." (RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido. (STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - 3ª Turma, AGRESP 369762, Rel. Vasco Della Giustina, DJe 28.02.2011)

A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

In casu, consta da décima cláusula do contrato de prestação de serviços que "para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

Assim sendo, é de rigor reconhecer a validade da cláusula contratual de eleição de foro.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção do feito na Justiça Federal da Subseção Judiciária da cidade de Bauru/SP.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

I. A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

II. Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual.

III. A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

IV. *In casu*, consta da décima cláusula do contrato de prestação de serviços que "para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do feito na Justiça Federal da Subseção Judiciária da cidade de Bauru/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017996-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ RICARDO SARES GUERRA, MARIAALDENI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017996-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ RICARDO SARES GUERRA, MARIAALDENI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aldeni de Moura e Luiz Ricardo Sares Guerra contra decisão que, em sede de "ação de ordinária de anulação de ato jurídico", indeferiu tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato de mútuo firmado com a agravada. Alegam a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, como a ausência de planilha discriminando os valores das prestações e encargos e, o direito de preferência. Aduzem que tem direito de purgar a mora após a consolidação da propriedade.

Pleiteiam reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017996-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ RICARDO SARES GUERRA, MARIAALDENI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em tela, as partes pleiteiam a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.

Cumpra salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura de ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apeleção improvida.* (APELAÇÃO CÍVEL N° 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N° 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em junho/2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado pagamento direto das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelos agravantes demandam dilação probatória.

Cumprindo mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.
- II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.
- III. Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em junho/2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado pagamento direto das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelos agravantes demandam dilação probatória.
- IV. Cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.
- V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013646-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA HELENA BABADOBULOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013646-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA HELENA BABADOBULOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Helena Babadobulos Monteiro objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal argui, preliminarmente, a ausência de legitimidade ativa da impetrante. No mérito, alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELADO: MARIA HELENA BABADOBULOS MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento cêere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a impetrante, de fato, possui interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

O laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, colaciono o julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

1 - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a impetrante adquiriu o imóvel, por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.

Passo, então, à análise da decadência.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decedencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decedencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decedencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As amídiades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As amídiades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decedencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decedencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decedencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concesso ao laudêmio apurado pela Secretária do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Maria Helena Babadobulos Monteiro.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 10/04/2015.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretária do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência avertida nos autos.

Isto posto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para afastar a hipótese de decadência, e para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
- II. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a inissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.
- III. No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a impetrante adquiriu o imóvel, por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.
- IV. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).
- V. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.
- VI. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.
- VII. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Maria Helena Babadobulos Monteiro.
- VIII. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".
- IX. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.
- X. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar a hipótese de decadência, e para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020606-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JANETE FONSECA AVANZE, ADEMIR AVANZE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020606-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JANETE FONSECA AVANZE, ADEMIR AVANZE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON PEREIRA FORMIGA DE ANDRADE - SP361897-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janete Fonseca Avanze e Ademir Avanze contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência e a produção de prova testemunhal.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de notificação para purgar a mora.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e a produção de prova testemunhal.

O pedido de produção de prova testemunhal não foi conhecido, nos termos do art. 932, III do CPC e, o pedido antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020606-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JANETE FONSECA AVANZE, ADEMIR AVANZE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“Quanto à produção de prova testemunhal, o recurso não comporta conhecimento.

Nos termos do art. 1.015 do CPC, “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:”

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, in verbis:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão que indefere pedido de produção de provas, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. PROVA PERICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA PARTE CREDORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo dos incisos do artigo 1.015, em que não consta a decisão impugnada (indeferimento de pedido de produção prova pericial). Ao contrário do sustentado pela parte agravante, a decisão agravada não se insere no rol dos casos previstos no inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei) daquele dispositivo, uma vez que o artigo 156 apenas estabelece que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, nada dispondo a respeito. 2. O entendimento do recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere, corrente no Superior Tribunal de Justiça é o de que, tratando-se de contratos de FIES, a inadimplência e o vencimento antecipado das parcelas devidas não implica início do termo da prescrição, o qual só principia na data de vencimento daquela que seria a última parcela devida. Precedentes. 3. Recurso não provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-28.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. - Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. - Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade. - Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica. - Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento. - Agravo interno desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009912-40.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 09/05/2017 Pub. Jud. 1 – TRF).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso quanto ao pedido de produção de provas.

Pois bem.

No caso dos autos, os agravantes pleiteiam a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, notadamente a alienação do imóvel.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura de ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.** 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apeleção improvida.* (APELAÇÃO CÍVEL N° 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N° 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o valor da dívida ou, realizou depósito em juízo para demonstrar a intenção de purgar a mora. Ainda, cumpre frisar que conforme informações da parte agravante, o imóvel não foi arrematado nos leilões realizados, o que afasta a urgência alegada.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferro** a antecipação da tutela recursal. "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o valor da dívida ou, realizou depósito em juízo para demonstrar a intenção de purgar a mora. Ainda, cumpre frisar que conforme informações da parte agravante, o imóvel não foi arrematado nos leilões realizados, o que afasta a urgência alegada.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006928-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOESSENCIA - FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006928-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOESSENCIA - FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração *do decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELADO: BIOESSENCIA - FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Resalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Outrossim, não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EMPECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREVIVÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...) (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. No tocante ao terço constitucional de férias, ao aviso prévio indenizado e à quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-96.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WALDIR REDONDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WALDIR REDONDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-96.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WALDIR REDONDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WALDIR REDONDO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por WALDIR REDONDO e por INSS em face da r. sentença que reconheceu a legitimidade passiva da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM e a excluiu da lide, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal e o INSS na obrigação de fazer, consistente na inclusão em folha de pagamento das diferenças referentes à complementação de aposentadoria da remuneração do cargo em que se aposentou na CPTM (assistente técnico executivo II) com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço e decorrentes do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB. 140.268.508-, a partir de 03.04.2006, data do desligamento como empresa CPTM, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.186/91.

Ademais, condenou os réus ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN nº 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE N. 579.431, com repercussão geral.

Por fim, condenou os réus ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, em partes iguais, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, divididos em partes iguais entre União Federal e CPTM, ficando suspensa a exigibilidade e execução enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A e que se aposentou como servidor da CPTM, sendo devido o direito à complementação de aposentadoria. Aduz que, não obstante o reconhecimento do direito na r. sentença, a complementação de aposentadoria deve ter como paradigma o trabalhador ativo da CPTM. Por fim, alega que a CPTM é parte legítima para figurar no polo passivo.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não há direito à complementação de aposentadoria com recursos da União, pois o autor detinha vínculo empregatício com a CPTM, cabendo ao Estado de São Paulo cumprimento de eventual direito. Ademais, insurge-se quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-96.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WALDIR REDONDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WALDIR REDONDO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n. 8.186/91 assegurou a complementação de aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), aduzindo que os valores devidos pela União são constituídos pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço:

“Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.”

Ademais, o artigo 3º da lei em comento assevera que os efeitos também são aplicáveis aos ferroviários que optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da CLT:

“Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.”

E a Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, cujos efeitos financeiros operam a partir de 1º de abril de 2002, estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela RFFSA o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei n. 8.186/91:

“Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002.”

Já o artigo 5º da Lei n. 8.186/91 deixa incontestada a responsabilidade da União Federal e do INSS:

“Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.”

Desta forma, demonstra-se correta a r. sentença ao determinar que o polo passivo deve ser integrado pela União Federal e pelo INSS, excluindo-se a CPTM da lide, posto que o autor se aposentou em 03.04.2006 pelo INSS.

O autor foi admitido na RFFSA – Rede Ferroviária Federal S/A em 04.07.1978, na função de engenheiro e aposentou-se pelo INSS em 03.04.2006, na sucessora CPTM – Companhia, na função de assistente técnico executivo II.

Nesse sentido, considerando-se a data de admissão do autor na RFFSA e que o autor foi ferroviário até a véspera de sua aposentadoria (artigo 4º da Lei n. 8.186/91), faz jus à complementação de aposentadoria nos termos do artigo 1º da Lei n. 10.478/02 e Lei n. 8.186/91, observado o prazo quinquenal reconhecido na r. sentença.

Destarte, a responsabilidade pelo pagamento da referida complementação é da União, nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.186/91, o qual determina que está obrigada a arcar com a diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA EM PLANO DE CARGOS E SALÁRIO DA CBTU. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

[...]

VI - A complementação da aposentadoria pretendida pelo demandante está prevista na Lei nº 8.186/91, que atribuiu à União Federal a complementação da aposentadoria dos ferroviários por determinação expressa de seu artigo 5º, igualmente estabelecendo que continuará a ser paga pelo INSS, contemplando todos os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 e os regidos pela Lei 6.184/74, e pelo Decreto-Lei nº 5/66, conforme dispõem os arts. 1º, 2º e 3º da supracitada norma legal

VII - Nesse contexto, as parcelas de responsabilidade da Previdência Social são reajustadas pelos índices oficiais, nos termos da legislação previdenciária, porém, o reajustamento da parcela referente à complementação do valor da aposentadoria, obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.186/91.

VIII - O direito à complementação à aposentadoria/pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.186/91, o qual de sua parte garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos, foi reconhecido em sede de recurso representativo da controvérsia na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.211.676.

IX - Registra-se, ainda, que a Lei nº 10.478/2002 garantiu o direito à complementação de aposentadoria a todos os ferroviários admitidos até 21/05/1991 na RFFSA. Nesse sentido: AgRg no REsp 1575517/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 19/04/2016, DJe 27/05/2016; AgRg no REsp 734.675/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014.

[...]

(AgInt no REsp 1681551/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 26/03/2018)”

E o mesmo entendimento é adotado por este E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A REMUNERAÇÃO DO PESSOAL EM ATIVIDADE. PREVISÃO. LEI 8186/1991 COMPLEMENTADA PELA LEI 10478/2002. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. LEI 11960/2009. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. REEMBOLSO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

[...]

3. Deve ser reconhecida a legitimidade ad causam da União Federal, na condição de órgão pagador, e do INSS, como mantenedor dos aludidos pagamentos, na demanda, consoante jurisprudência firmada nesta Corte: AC 0033392-55.1998.4.03.6183, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 13/03/2013; AC 0002307-26.2000.4.03.6104, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, e-DJF3 Judicial 09/01/2012; AC 0032900-21.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 17/12/2009.

4. Trata-se de ação ordinária de cobrança, objetivando a complementação do valor da aposentadoria devida aos empregados admitidos até 1991, com base nas Leis 8186/1991 e 10478/2002, em equiparação aos empregados da RFFSA e suas subsidiárias.

5. A recorrente é funcionária inativa da extinta RFFSA, transferida à VALEC, tendo sido admitida e se aposentou nas seguintes datas: admissão em 23/11/1983 (fl. 30); aposentação em 08/07/2011 (fls. 64/74), na função de "Assistente Administrativo, Nível 235, acréscimo de 27% de anuênios".

6. O STJ já reconheceu o direito à complementação de aposentadoria de ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 40, § 5º, da CRFB, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei n. 8186/1991. Tem direito a apelante, portanto, à complementação de sua aposentadoria, aplicando-se as normas do artigo 27 da Lei n. 11483/2007 e do artigo 118 da Lei n. 10233/2001, respectivamente.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1959342 - 0007393-77.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE BUSCA PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A União passou a suceder a RFFSA em direitos, obrigações e ações judiciais a partir da edição da Lei n. 11.483/07. Note-se, por oportuno, que à exceção das ações a que se refere o inciso II do artigo 17 do mesmo diploma legal, o dispositivo legal não trouxe qualquer ressalva à assunção de responsabilidade pela União.

- Assim, não há que se falar na responsabilidade da Fazenda Estadual pelo pagamento de complementação de aposentadoria em razão do disposto no artigo 4º, § 1º da Lei Estadual nº 9.343/96, mesmo porque tal norma foi editada antes da publicação da Lei Federal nº 11.483/07.

- Ainda que o Estado de São Paulo e a União tenham celebrado, com fundamento no referido dispositivo legal, Contrato Consolidado de Venda e Compra de ações do capital social da FEPASA prevendo a responsabilidade do Estado no pagamento de complementação de proventos de aposentadorias e pensões, como alega a agravante, tal instrumento não pode prevalecer em relação ao disposto na Lei Federal nº 11.483/07. Precedentes do C. STJ.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591282 - 0020943-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)”

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. PARIDADE COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DA ATIVA. LETIGIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO. LEI Nº 8.186/91. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. A complementação de aposentadoria objeto deste processo era paga pelo INSS com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 8.186/91. Após a sucessão da RFFSA pela União Federal (Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007), esta passou a emitir os comandos para o pagamento dessa complementação pelo INSS, consoante estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 956/1969, c.c. art. 2º da Lei nº 8.186/91. Assim, caracterizada a legitimidade da União para compor a lide, em litisconsórcio necessário como INSS, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. A FEPASA - Ferrovia Paulista S/A foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 11.483/2007, resultante da conversão da Medida Provisória n. 353, de 22/1/2007.

3. A Súmula nº 365, do STJ, determina que a intervenção da União Federal, como sucessora da RFFSA, desloca a competência para a Justiça Federal, não cabendo a propositura perante a Justiça Estadual.

[...]

6. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o direito à complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1298994 - 0031190-48.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)”

Todavia, por expressa previsão legal, não há que se acolher que a complementação de aposentadoria deve ocorrer de acordo com os vencimentos do pessoal da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. A norma é inequívoca ao determinar que os parâmetros para a complementação são os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, de forma que, após o desligamento de seu último empregado ativo, os reajustes devensem efetuados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

Nesse sentido:

“FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO - UNIÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PARADIGMA - CPTM - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. A União é parte legítima, junto com o INSS, para figurar no polo passivo das ações em que se pretende a complementação de aposentadoria de ferroviário da extinta RFFSA. Preliminar de legitimidade passiva da União rejeitada.
2. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.
3. Embora admitido na RFFSA em 1.974, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.
4. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.
5. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.
6. Honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a concessão da justiça gratuita.
7. Remessa Oficial e Apelação da União providas.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2099053 - 0001747-19.2013.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2019)”

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço”.

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- Como bem fundamentado pelo Magistrado a quo, “a parte autora já está recebendo a complementação da aposentadoria a cargo da UNIÃO prevista no artigo 2º da lei 8.186/1991, e não sendo o caso de paridade de seus proventos com a remuneração recebida pelos empregados da CPTM, improcede o pedido formulado na exordial”.

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001078-36.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)”

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DE EX-FERROVIÁRIO. EQUIPARAÇÃO COM OS TRABALHADORES EM ATIVIDADE DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Embora as Leis nº 8.186/91 e 10.478/02 garantam a complementação de proventos de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

II- Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

III- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1206723 - 0005861-87.2006.4.03.6126, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2019)”

“ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS AFASTADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE EQUIPARAÇÃO FUNCIONÁRIOS DA ATIVA CPTM. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1- Não há falar em concessão de efeito suspensivo, uma vez que foi deferida tutela antecipada em sentença para determinar o imediato pagamento da complementação da aposentadoria, por se encontrarem presentes os requisitos do art. 461 do CPC/73

2- Compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade tanto da União quanto do INSS nas demandas afetas à complementação previdenciária de ex-ferroviário.

3- O C. STJ firmou entendimento no sentido de que as demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da RFFSA acarretam a intervenção da União na lide, como sucessora, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República.

4- Não há falar em carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido, já que a previsão de complementação de aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA está prevista em normas legais

5- Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que os servidores públicos aposentados e pensionistas da extinta RFFSA pleiteiam a complementação do benefício previdenciário não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (AgRg no Resp 1055666/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/06/2012).

6- Conclui-se que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/05/1991 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

7- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8- Remessa conhecida e não provida e apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2117897 - 0019647-38.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 26/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2019)”

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIO. PARADIGMA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O autor ingressou na RFFSA como auxiliar de agente especial de estação, em 30/12/1983. Posteriormente, em 01/01/1985, foi absorvido, por conta de sucessão trabalhista, no quadro de pessoal da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Em 28/05/1994, passou a integrar o quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 08/10/2013.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu o demandante.

- Os ferroviários admitidos até 21/05/1991, sob qualquer regime, têm direito à complementação da sua aposentadoria, a ser paga pela União, constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, conforme disposição das Leis nº 8.186/91 e 10.478/02, desde que gozasse da condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

- Conforme documentos juntados aos autos, em outubro de 2013 o autor ainda mantinha vínculo empregatício como ferroviário, no cargo de agente operacional II, coma CPTM.
- Não há que se falar em prescrição do fundo de direito. A teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, estão prescritas eventuais parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação.
- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Preliminares rejeitadas. Apelo do INSS improvido. Apelo da União Federal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004385-22.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)"

Por fim, no tocante aos juros e correção monetária, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO A ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constituir autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

- I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;
- II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.
 - 1.1 Impossibilidade de fixação a priori da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação a priori) da taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.
 - 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.
2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.
3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.
 - 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
 - 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.
 - 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.
4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte ré para adequar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE DO POLO PASSIVO. PARÂMETROS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Lei n. 8.186/91 assegurou a complementação de aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), aduzindo que os valores devidos pela União são constituídos pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. Ademais, o artigo 3º da lei em comento assevera que os efeitos também são aplicáveis aos ferroviários que optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da CLL.
2. E a Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, cujos efeitos financeiros operaram a partir de 1º de abril de 2002, estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela RFFSA o direito à complementação de aposentadoria, na forma do disposto na Lei n. 8.186/91.
3. Já o artigo 5º da Lei n. 8.186/91 deixa incontestada a responsabilidade da União Federal e do INSS. Desta forma, demonstra-se correta a r. sentença ao determinar que o polo passivo deve ser integrado pela União Federal e pelo INSS, excluindo-se a CPTM da lide.
4. O autor foi admitido na RFFSA – Rede Ferroviária Federal S/A em 04.07.1978, na função de engenheiro e aposentou-se pelo INSS em 03.04.2006, na sucessora CPTM – Companhia, na função de assistente técnico executivo II.
5. Considerando-se a data de admissão do autor na RFFSA e que o autor foi ferroviário até a véspera de sua aposentadoria (artigo 4º da Lei n. 8.186/91), faz jus à complementação de aposentadoria nos termos do artigo 1º da Lei n. 10.478/02 e Lei n. 8.186/91, observado o prazo quinquenal reconhecido na r. sentença.
6. A responsabilidade pelo pagamento da referida complementação é da União, nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.186/91, o qual determina que está obrigada a arcar com a diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade. Precedentes.
7. Por expressa previsão legal, não há que se acolher que a complementação de aposentadoria deve ocorrer de acordo com os vencimentos do pessoal da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. A norma é inequívoca ao determinar que os parâmetros para a complementação de aposentadoria são os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, de forma que, após o desligamento de seu último empregado ativo, os reajustes devem ser efetuados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS.
8. Em relação à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
9. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da parte ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da parte ré para adequar os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003748-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MORES BUENO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003748-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MORES BUENO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 1.212,33, referente às taxas do arrendamento residencial, de abril a dezembro de 2011; R\$ 701,20, alusivo ao IPTU do período de 2009 a 2001; R\$ 540,00, correspondente à taxa de condomínio do período de março a novembro de 2001) e às despesas com chaveiro, no valor de R\$ 110,00. O valor da condenação está sujeito à correção monetária, cujo índice a ser aplicado é o utilizado para correção do FGTS (cláusula 20ª, 2ª, E 18), acrescido de juros de mora à taxa de 0,033% ao dia, a partir do vencimento (taxa de arrendamento) ou da data dos desembolsos (IPTU, condomínio e despesas com chaveiro). Sobre o valor da condenação, atualizado e acrescido de juros, incidirá também 10% a título de honorários advocatícios, com as ressalvas previstas no art. 98, § 3º do CPC, diante da gratuidade da justiça deferida ao réu. Isento das custas.

A ação foi proposta pela CEF contra CARLOS FERNANDO DE MORAES BUENO para obter condenação do mesmo por reparação civil. Alegou ter firmado com o réu um contrato particular de arrendamento residencial, com opção de compra. Contra ele foi ajuizada ação de reintegração de posse, na qual ocorreu à desocupação do imóvel, em 05/12/2011. Pediu a condenação do réu a lhe pagar despesas do imóvel referentes ao período em que o réu manteve a posse do mesmo.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a pretensão de cobrança dos valores pagos a título de IPTU sujeita-se ao prazo trienal da reparação civil, razão pela qual não são devidos os valores referentes aos anos de 2009 e 2010, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2013. Refere que houve a entrega das chaves à CEF, razão pela qual não seriam devidos os valores despendidos com chaveiro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003748-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MORES BUENO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Defende a apelante que parte dos valores cobrados pela parte Autora estariam prescritos, uma vez que o pedido formulado na ação tem natureza de reparação civil, ao qual se aplica a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, V do CC, e não a prescrição quinquenal aplicável às dívidas tributárias.

Com efeito, a pretensão exercida pelo Município contra a CEF para a cobrança de IPTU não se confunde com a pretensão exercida pela CEF contra a parte Autora. No entanto, por essa mesma razão, os termos iniciais para o cálculo dos aludidos prazos são distintos.

Ao se considerar que a CEF realizou o pagamento dos tributos enquanto ainda não operada a prescrição para a sua cobrança pelo Município, a pretensão à reparação civil contra a parte ré surge apenas a partir do pagamento em questão.

Tendo em vista que o pagamento dos tributos em atraso foi realizado no ano de 2012 e a presente ação foi ajuizada em 2013, não houve o transcurso do prazo trienal alegado pela apelante.

No tocante às despesas com chaveiro, não há razoabilidade na argumentação de que seria ônus da CEF comprovar que a parte Ré não entregou as chaves do imóvel. A prova em questão pode ser considerada "diabólica" e a alegação da apelante não se coaduna com a cronologia dos fatos, tendo em vista que a CEF precisou ajuizar ação de reintegração de posse do imóvel, além da presente ação de reparação civil o que denota que não houve desocupação espontânea pela parte Ré.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REPARAÇÃO CIVIL. IPTU. PRAZO TRIENAL. TERMO INICIAL NA DATA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Defende a apelante que parte dos valores cobrados pela parte Autora estariam prescritos, uma vez que o pedido formulado na ação tem natureza de reparação civil, ao qual se aplica a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, V do CC, e não a prescrição quinquenal aplicável às dívidas tributárias.

II - Com efeito, a pretensão exercida pelo Município contra a CEF para a cobrança de IPTU não se confunde com a pretensão exercida pela CEF contra a parte Autora. No entanto, por essa mesma razão, os termos iniciais para o cálculo dos aludidos prazos são distintos.

III - Ao se considerar que a CEF realizou o pagamento dos tributos enquanto ainda não operada a prescrição para a sua cobrança pelo Município, a pretensão à reparação civil contra a parte ré surge apenas a partir do pagamento em questão.

IV - Tendo em vista que o pagamento dos tributos em atraso foi realizado no ano de 2012 e a presente ação foi ajuizada em 2013, não houve o transcurso do prazo trienal alegado pela apelante.

V - No tocante às despesas com chaveiro, não há razoabilidade na argumentação de que seria ônus da CEF comprovar que a parte Ré não entregou as chaves do imóvel. A prova em questão pode ser considerada "diabólica" e a alegação da apelante não se coaduna com a cronologia dos fatos, tendo em vista que a CEF precisou ajuizar ação para a reintegração na posse do imóvel, além da presente ação de reparação civil, o que denota que não houve desocupação espontânea pela parte Ré.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004420-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANA ALICE MONTEIRO DA CRUZ, MARIA DE CRUZ RIBEIRO, JOAO BATISTA DE CARVALHO, BENEDITA MAURA DE OLIVEIRA ALBERTO, JOSE JOAQUIM DA SILVA, FRANCISCO MARTINS, GUMERCINDO DA SILVA, MARIA DAS GRACAS PEREIRA DE MENEZES, MARTA BUENO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004420-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ANA ALICE MONTEIRO DA CRUZ, MARIA DE CRUZ RIBEIRO, JOAO BATISTA DE CARVALHO, BENEDITA MAURA DE OLIVEIRA ALBERTO, JOSE JOAQUIM DA SILVA, FRANCISCO MARTINS, GUMERCINDO DA SILVA, MARIA DAS GRACAS PEREIRA DE MENEZES, MARTA BUENO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, que visava ao reconhecimento do interesse da CEF na demanda, com a consequente competência da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso repetitivo 1.091.363/SC não pode embasar outras decisões, tendo em vista que ainda não transitou em julgado. Alega, ainda, que, no julgamento do AgInt no REsp nº 1.623.794, a Exma. Ministra Laurita Vaz consignou que a discussão sobre a aplicação das Leis 12.409/11 e 13.000/14 não está afetada pelos recursos repetitivos. Requer, assim, a reforma da decisão monocrática, para que seja reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004420-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ANA ALICE MONTEIRO DA CRUZ, MARIA DE CRUZ RIBEIRO, JOAO BATISTA DE CARVALHO, BENEDITA MAURA DE OLIVEIRA ALBERTO, JOSE JOAQUIM DA SILVA, FRANCISCO MARTINS, GUMERCINDO DA SILVA, MARIA DAS GRACAS PEREIRA DE MENEZES, MARTA BUENO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem amulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVYS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificação sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVYS, inexistente interesse jurídico da CEF para intervir a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVYS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPA a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, desloçando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVYS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVYS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVYS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo sobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVYS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVYS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVYS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-I, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVYS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-I), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVYS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVYS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hêlio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. I – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da CEF em relação aos agravados Ana Alice Monteiro da Cruz, Maria da Cruz Ribeiro, João Batista Carvalho, Benedita Maura de Oliveira Alberto, José Joaquim da Silva, Francisco Martins, Gumercindo da Silva, Marta Bueno de Oliveira e, em relação à agravada Maria das Graças Pereira, determinar ao Juízo que imponha à CEF a obrigação de trazer aos autos documentos que permitam a verificação da natureza da apólice para fins de se constatar a legitimidade ou não da instituição financeira.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SU/SEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras e, atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

- 9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.
10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.
11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**
- 11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**
- 11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.
- 11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**
- [...]
- 11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].
- 11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.
12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.
- 12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.
- 12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.
- 12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.
- 12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.
13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - P/MCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.
14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.
- 14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esforço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenação ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, como devida vênua, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. CONTRATOS ASSINADOS FORA DO PERÍODO DE 02.12.1988 A 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito proferido em 2012, é necessário para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: YASUO URAMOTO, VALDOMIRO BRAGA DE LIMA, JOAO VIEIRA DE AQUINO, ANTONIA IDEVANY CAVALCANTE MOTA WAGNER, ADILSON CAMARGO FILHO, SAMUELAMILCAR FIORELLI GARCIA, SANDRO AUGUSTO GODIANO, LEANDRO VIRGILIO DE OLIVEIRA PRADO, MARLI MARTINS PEREIRA, MANUEL BISPO DE OLIVEIRA, MANOEL SATI PEREIRA, JULIA REIKO MATSUBARA, JOSE EMIDIO ESTEVAM

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

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

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: YASUO URAMOTO, VALDOMIRO BRAGA DE LIMA, JOAO VIEIRA DE AQUINO, ANTONIA IDEVANY CAVALCANTE MOTA WAGNER, ADILSON CAMARGO FILHO, SAMUELAMILCAR FIORELLI GARCIA, SANDRO AUGUSTO GODIANO, LEANDRO VIRGILIO DE OLIVEIRA PRADO, MARLI MARTINS PEREIRA, MANUEL BISPO DE OLIVEIRA, MANOEL SATI PEREIRA, JULIA REIKO MATSUBARA, JOSE EMIDIO ESTEVAM
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, que visava ao reconhecimento do interesse da CEF na demanda, com consequente competência da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso repetitivo 1.091.363/SC não pode embasar outras decisões, tendo em vista que ainda não transitou em julgado. Alega, ainda, que, no julgamento do AgInt no REsp nº 1.623.794, a Exma. Ministra Laurita Vaz consignou que a discussão sobre a aplicação das Leis 12.409/11 e 13.000/14 não está afetada pelos recursos repetitivos. Requer, assim, a reforma da decisão monocrática, para que seja reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal no feito originário, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008426-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: YASUO URAMOTO, VALDOMIRO BRAGA DE LIMA, JOAO VIEIRA DE AQUINO, ANTONIA IDEVANY CAVALCANTE MOTA WAGNER, ADILSON CAMARGO FILHO, SAMUELAMILCAR FIORELLI GARCIA, SANDRO AUGUSTO GODIANO, LEANDRO VIRGILIO DE OLIVEIRA PRADO, MARLI MARTINS PEREIRA, MANUEL BISPO DE OLIVEIRA, MANOEL SATI PEREIRA, JULIA REIKO MATSUBARA, JOSE EMIDIO ESTEVAM
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmete, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificação sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVVS, inexistente interesse jurídico da CEF para intervir a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVVS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPA a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocaando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVVS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo sobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-I, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVVS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-I), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVVS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVVS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hêlio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. I – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para reconhecer a legitimidade da CEF em relação aos agravados Sandro Augusto Godiano e Manuel Sati Pereira, acompanhando o e. Relator quanto aos demais agravados.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, como o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Deste modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCFVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, com relação às apólices públicas (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. .

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. CONTRATOS ASSINADOS FORA DO PERÍODO DE 02.12.1988 A 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito proferido em 2012, é necessário para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para reconhecer a legitimidade da CEF em relação aos agravados Sandro Augusto Godiano e Manuel Sati Pereira, acompanhando o e. Relator quanto aos demais agravados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração da *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS, da COFINS e do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.** - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida." (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a incidência de PIS e COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta, nos termos da fundamentação acima.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extemar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS, da COFINS e do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
5. A gravidade interna a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009216-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO FERREIRA DA FONSECA LIMA, MARGARETH ROSE RICHTER DE MELLO, MARIA AMALIA POLOTTO ALVES, MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS -

DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS -

DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS -

DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS -

DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009216-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVADO: MARCELO FERREIRA DA FONSECA LIMA, MARGARETH ROSE RICHTER DE MELLO, MARIA AMALIA POLOTTO ALVES, MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a aplicabilidade da TR na atualização do valor da execução.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009216-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO FERREIRA DA FONSECA LIMA, MARGARETH ROSE RICHTER DE MELLO, MARIA AMALIA POLOTTO ALVES, MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII), INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses (grifo nosso):

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a execução em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extemar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em relação aos índices de correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, analisou minuciosamente a questão levantada.

2. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

3. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017638-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOAO PAULO COSTA CARVALHO E SILVA
AGRAVADO: BS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017638-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOAO PAULO COSTA CARVALHO E SILVA
AGRAVADO: BS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de Exceção de Pré-Executividade, acolheu a tese de prescrição de parte dos créditos por transcorridos mais de 5 (cinco) anos.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, inocorrência do fenômeno prescricional pois se cuida de tributos declarados pelo contribuinte, e não pagos, cujo termo inicial é a data da entrega de declaração ou vencimento e se interrompe como o despacho que ordena a citação, porém no caso foram feitas declarações retificadoras, o que também é causa de interrupção do referido prazo.

Denegada por este Relator a concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017638-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOAO PAULO COSTA CARVALHO E SILVA
AGRAVADO: BS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A discussão dos autos versa a respeito de decadência e prescrição. O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme artigo 174 do CTN.

No caso dos autos, os débitos fiscais decorrem das competências de 01/2009 a 13/2010, 12/2011, 04/2012 e 08/2012 a 12/2014, foram lançados pelo próprio contribuinte, através GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e de Informações à Previdência Social, sempre no mês seguinte ao de sua competência. Portanto, não há que se falar em decadência.

Por outro lado, a execução fiscal foi ajuizada no dia 15.12.15 e o despacho que ordena a citação, o qual interrompe a contagem do período prescricional, se deu em 13.06.16. Assim, tendo em vista existir dívidas ativas declaradas anteriormente a junho/2011, estão estas fulminadas pelo instituto da prescrição.

Neste sentido veja-se jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dilação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 2. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 11/2004 a 05/2008, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. 3. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente. 4. As CDAs originam-se de Débito Confessado em GFIP - DCG, com data de lançamento em 26/11/2010 (CDA 39.338.913-8); 21/12/2008 (CDAs 36.400.432-0 e 36.400.433-9); e 13/12/2009 (CDAs 36.640.688-4 e 36.640.689-2). Nessa modalidade, não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos. A origem do débito, assim, é a divergência apurada entre o que foi declarado em GFIP pelo contribuinte e o que foi efetivamente recolhido. 5. A execução fiscal foi ajuizada em 28/02/2012, sendo o despacho que determinou a citação datado de 08/03/2012. Assim, não há que se falar em prescrição para a execução da dívida tributária, porquanto não decorrido o lapso de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. 6. Embargos de declaração acolhidos".

(AI nº 0036010-04.2012.4.03.0000, 1ª Turma, Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 20.08.19, e-DJF3 Jud.1: 28.08.19)

Por fim, a documentação carreada ao feito não faz frente ao alegado pela recorrente, sendo mister ressaltar que a via eleita da exceção de pré-executividade é inapropriada à dilação probatória, devendo a discussão ser travada em sede de embargos à execução.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECLARADO POR GFIP. TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL PARA PARTE DA DÍVIDA ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A discussão dos autos versa a respeito de decadência e prescrição. O artigo 173, I, do CTN prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes do C. STJ.
2. Por sua vez, o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme art. 174 do CTN. No caso dos autos, os débitos

fiscais decorrem das competências de 01/2009 a 13/2010, 12/2011, 04/2012 e 08/2012 a 12/2014, foram lançados pelo próprio contribuinte, através GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e de Informações à Previdência Social, sempre no mês seguinte ao de sua competência. Portanto, não há que se falar em decadência.

3. Por outro lado, a execução fiscal foi ajuizada no dia 15.12.15 e o despacho que ordena a citação, o qual interrompe a contagem do período prescricional, se deu em 13.06.16. Assim, tendo em vista existir dívidas ativas declaradas anteriormente a junho/2011, estão estas fulminadas pelo instituto da prescrição. Precedente TRF3.
4. Por fim, a documentação carreada ao feito não faz frente ao alegado pela recorrente, sendo mister ressaltar que a via eleita da exceção de pré-executividade é inapropriada à dilação probatória, devendo a discussão ser travada em sede de embargos à execução.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022478-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CONSBRAS S/A DESENVOLVIMENTO URBANO
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MATOS XAVIER - SP346389-A, ROBERTO RACHED JORGE - SP208520
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022478-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CONSBRAS S/A DESENVOLVIMENTO URBANO
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MATOS XAVIER - SP346389-A, ROBERTO RACHED JORGE - SP208520
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Consbras S/A Desenvolvimento Urbano objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a União Federal alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022478-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CONSBRAS S/A DESENVOLVIMENTO URBANO
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MATOS XAVIER - SP346389-A, ROBERTO RACHED JORGE - SP208520
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submetem ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As amígdalas dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As amígdalas relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Consbras S/A Desenvolvimento Urbano.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 25/05/2012.

Portanto, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2012) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência averçada nos autos.

Por fim, não há que se falar em prescrição do direito haja vista que o prazo prescricional se iniciou a partir da data da constituição do crédito.

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para afastar a hipótese de decadência, e para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinzenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Consbras S/A Desenvolvimento Urbano.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2012) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar a hipótese de decadência, e para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A

AGRAVADO: REDFLY PARAMOTOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A

AGRAVADO: REDFLY PARAMOTOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra decisão que, em sede de ação monitória, declarou a incompetência da 2ª Vara Federal de Bauri/SP e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, local de domicílio do réu.

A agravante sustenta, em síntese, que cláusula contratual prevê expressamente o Foro da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Bauri como competente para dirimir as questões oriundas do contrato. Neste contexto, aduz que "não há, assim, qualquer motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente", sendo válida a cláusula, nos termos da Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a permanência dos autos na 2ª Vara Federal de Bauri.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A

AGRAVADO: REDFLY PARAMOTOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL. I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção. II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos." (RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. I. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido. (STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. I. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - 3ª Turma, AGRESP 369762, Rel. Vasco Della Giustina, DJe 28.02.2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À PARTE SUPOSTAMENTE HIPOSSUFICIENTE. MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDENTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Em 27.01.2014 a impetrante e a empresa F. A. Ferreira Eletrônicos – ME celebraram o Contrato de Prestação de Serviços e Venda de Produtos nº 9912342610 (Num. 2613610 – Pág. 2/6 do processo de origem) que prevê em sua cláusula 11ª que “Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.

2. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de se afastar a cláusula de eleição de foro quando presentes elementos suficientes a indicar que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, dificultando-lhe em demasia o acesso ao Poder Judiciário. Precedente do C. STJ.

3. O interesse de agir se revela na caracterização do trinômio necessidade, utilidade e adequação. Precedente do C. STJ.

4. O caso específico dos autos apresenta a peculiaridade – ressaltada pelo próprio juízo da 2ª Vara Federal de Bauru (Num. 2620168 – Pág. 1 daquele feito) – de que o processo de origem é eletrônico, de modo que o acesso aos autos e manifestação pelas partes ocorre remotamente, sem a necessidade de comparecimento pessoal à subseção judiciária.

5. O afastamento da cláusula de eleição livremente pactuada pelas partes é exceção cabível apenas quando se mostrar razoável a presunção de que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, de sorte que a mera tramitação do feito perante a 2ª Vara Federal de Bauru não implica excessiva dificuldade de acesso ao Poder Judiciário à parte contrária (ré naquele feito).

6. Mandado de Segurança julgado procedente. Concedida a segurança. Agravo Inominado/Legal prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5005225-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: “a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes” e que “as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”.

In casu, consta da décima cláusula do contrato de prestação de serviços que “para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.

Assim sendo, é de rigor reconhecer a validade da cláusula contratual de eleição de foro.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção do feito na Justiça Federal da Subseção Judiciária da cidade de Bauru/SP.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

I. A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

II. Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual,

III. A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".

IV. *In casu*, consta da décima cláusula do contrato de prestação de serviços que "para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a manutenção do feito na Justiça Federal da Subseção Judiciária da cidade de Bauru/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021776-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.
PROCURADOR: EDERSON OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021776-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.
PROCURADOR: EDERSON OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta de agravo, a parte agravante sustenta, em síntese, que é indevida a exclusão das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta de sua própria base de cálculo.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021776-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.
PROCURADOR: EDERSON OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)**

Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)**

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EXCLUSÃO DOS VALORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA DE SUA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017216-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIDAN - PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017216-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIDAN - PARTICIPACOES S.A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Elidan - Participações S/A objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal argui, preliminarmente, a ausência de legitimidade ativa da impetrante. No mérito, alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017216-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIDAN - PARTICIPACOES S.A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece ao procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a impetrante, de fato, possui interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

O laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, colaciono o julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

1 - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a impetrante adquiriu o imóvel, por meio de Escritura Pública de Venda e Compra, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.

Passo, então, à análise da decadência.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeito ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reforma do reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Eldkan - Participações S/A.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 25/05/2017.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da força da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2017) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para afastar a hipótese de decadência, e para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- I. O laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
- II. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.
- III. No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a impetrante adquiriu o imóvel, por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.
- IV. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).
- V. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.
- VI. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.
- VII. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Elidan - Participações S/A.
- VIII. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".
- IX. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.
- X. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para afastar a hipótese de decadência e para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CK COMUNICACAO INTEGRADA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR DE SOUZA ALVES - SP2288210A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CK COMUNICACAO INTEGRADA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR DE SOUZA ALVES - SP2288210A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CK Comunicação Integrada Ltda - ME objetivando que o pagamento efetuado pela impetrante para consolidação do seu parcelamento seja considerado tempestivo pela autoridade coatora.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Custas ex lege. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante alega, em síntese, que efetuou o pagamento do valor relativo à parcela de consolidação tempestivamente, ou seja, no dia 28 de fevereiro de 2018, embora tenha ocorrido apenas às 23h21m, em razão de indisponibilidade recorrente do sistema bancário ao longo daquele dia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CK COMUNICACAO INTEGRADALTD - ME
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR DE SOUZA ALVES - SP2288210A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento cêlere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

A Portaria nº 31, de 2 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre os procedimentos relativos à consolidação de débitos para parcelamento, emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estabelece em seu artigo 9º que a consolidação somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, no prazo de que trata o artigo 4º.

Por sua vez, o artigo 4º da referida Portaria possui a seguinte redação:

Art. 4º. Os procedimentos descritos nos arts. 2º e 3º deverão ser realizados exclusivamente no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período de 06 de fevereiro de 2018 até as 23h59m59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 28 de fevereiro de 2018.

Assim sendo, conclui-se que contribuinte até a data limite de 28 de fevereiro de 2018, até 23h59m59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, para efetuar o pagamento como intuito de ter o seu parcelamento consolidado.

In casu, observa-se que a parte impetrante efetuou o pagamento da parcela correspondente no dia 28 de fevereiro de 2018, às 23h21min32s, conforme no comprovante emitido pelo Banco Santander (ID nº 3932900).

Todavia, a União Federal alega que não processou a consolidação uma vez que o sistema acusou arrecadação somente em 01/03/2018 devido ao fato de que o horário máximo permitido para pagamentos por meio de Darfno Banco Santander é às 22h30m.

Em que pese as alegações da União Federal, verifica-se que a comprovação do pagamento efetuado pela impetrante se deu anteriormente ao prazo estabelecido no artigo 4º da Portaria nº 31/2018, não se vislumbrando, portanto, descumprimento da regra estabelecida.

Destarte, é desproporcional o indeferimento da consolidação com fundamento na intempestividade, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

Aliás, em casos análogos, assim decidiu o STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.650.052/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; REsp 1.676.935/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela inclusão do contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 levando em consideração sua boa-fé, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a ausência de prejuízo para a administração pública, e que questões formais não podem excluir o contribuinte do parcelamento. Alterar o entendimento do Tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.659.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgRg no AREsp 404850/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15/10/2014. 3. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no REsp 1660934/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIN. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. "A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário" (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (STJ, REsp 1676935/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 05/12/2017)

Por fim, cabe salientar que o horário de recebimento das DARFs fixado pelo estabelecimento bancário é irrelevante para efeito aferição da tempestividade do pagamento, haja vista que o prazo estabelecido pela Administração Pública não pode ser alterado pela instituição responsável pelo seu recolhimento.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, para permitir o reconhecimento do pagamento tempestivo da consolidação, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO FISCAL. CONSOLIDAÇÃO. PRAZO. PORTARIA Nº 31/2018 DA PGFN. HORÁRIO FIXADO PARA RECOLHIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO. RECURSO PROVIDO.

I. A Portaria nº 31, de 2 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre os procedimentos relativos à consolidação de débitos para parcelamento, emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estabelece em seu artigo 9º que a consolidação somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, no prazo de que trata o artigo 4º.

II. Por sua vez, o artigo 4º da referida Portaria possui a seguinte redação: "Os procedimentos descritos nos arts. 2º e 3º deverão ser realizados exclusivamente no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período de 06 de fevereiro de 2018 até as 23h59m59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 28 de fevereiro de 2018."

III. Assim sendo, conclui-se que contribuinte até a data limite de 28 de fevereiro de 2018, até 23h59m59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, para efetuar o pagamento como intuito de ter o seu parcelamento consolidado.

IV. *In casu*, observa-se que a parte impetrante efetuou o pagamento da parcela correspondente no dia 28 de fevereiro de 2018, às 23h21min32s, conforme no comprovante emitido pelo Banco Santander (ID nº 3932900).

V. Todavia, a União Federal alega que não processou a consolidação uma vez que o sistema acusou arrecadação somente em 01/03/2018 devido ao fato de que o horário máximo permitido para pagamentos por meio de DARF no Banco Santander é às 22h30m.

VI. Em que pese as alegações da União Federal, verifica-se que a comprovação do pagamento efetuado pela impetrante se deu anteriormente ao prazo estabelecido no artigo 4º da Portaria nº 31/2018, não se vislumbrando, portanto, descumprimento da regra estabelecida.

VII. Destarte, é desproporcional o indeferimento da consolidação com fundamento na intempestividade, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

VIII. Por fim, cabe salientar que o horário de recebimento das DARFs fixado pelo estabelecimento bancário é irrelevante para efeito aferição da tempestividade do pagamento, haja vista que o prazo estabelecido pela Administração Pública não pode ser alterado pela instituição responsável pelo seu recolhimento.

IX. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte impetrante, para permitir o reconhecimento do pagamento tempestivo da consolidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015628-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: HERMOL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BACCHIEGA BROCCA - SP279652
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015628-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: HERMOL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BACCHIEGA BROCCA - SP279652
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por HERMOL TRANSPORTES LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão do D. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu a decretação de indisponibilidade de bens da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão monocrática, para que seja reconhecida a impossibilidade de determinação da indisponibilidade de bens, ante a existência de outros bens passíveis de penhora.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.377.507/SP, firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185 - A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: 1) a citação do devedor tributário; 2) a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e 3) a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor; in verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 -A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185 -A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185 - A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas cor respondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar; observando as orientações delineadas na presente decisão. (Grifo meu)

(STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014).

Entendimento consagrado, posteriormente, na Súmula 560 do STJ:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos na forma do art. 185 - A do CTN pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. (Súmula 560/STJ)

No caso dos autos, de acordo com os documentos juntados, a União Federal demonstrou o esgotamento das diligências aptas a localizar os bens do executado, devendo ser deferida a medida requerida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/15, nego provimento ao agravo de instrumento."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 560 DO STJ. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *REsp* nº 1.377.507/SP, firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185 - A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: 1) a citação do devedor tributário; 2) a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e 3) a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor. Entendimento consagrado, posteriormente, na Súmula 560 do STJ.
2. No caso dos autos, de acordo com os documentos juntados, a União Federal demonstrou o esgotamento das diligências aptas a localizar os bens do executado, devendo ser deferida a medida requerida.
3. A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
8. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029638-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: NEWTON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029638-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: NEWTON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Federal de Seguros S/A contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, b do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração.

A agravante sustenta, em síntese, a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para responder à demanda, uma vez que é gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, garantido por recursos do Tesouro Nacional (apólices públicas do ramo 66), bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029638-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: NEWTON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados no ano de 1970, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPD a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, Dje 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprevidível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstatível nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, Dje 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para o ingresso da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. I - TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. I - TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extemar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conchi-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de dar provimento ao agravo de instrumento.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCFVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenação ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a tida de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. NÃO CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

III. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027150-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: DANIEL FREITAS DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES NOE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027150-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: DANIEL FREITAS DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES NOE DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, que visava ao reconhecimento de seu interesse na demanda originária, com a consequente competência da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o marco temporal consignado na r. decisão é inaplicável, tendo em vista que o FCVS é responsável pela garantia de todas as apólices celebradas antes de 24.6.1988, período em que sequer haviam apólices privadas. Alega, ainda, que existe manifesto interesse da Caixa Econômica Federal em prosseguir no feito originário, uma vez que cabe única e exclusivamente a ela responder pelas apólices públicas vinculadas ao ramo 66, bem como interesse econômico, haja vista que qualquer despesa que decorrer de tal ramo compromete o FCVS, sendo, portanto, a Justiça Estadual absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027150-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: DANIEL FREITAS DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES NOE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009: que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados no ano de 1970, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVCS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPD a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVCS (EDcl nos REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVCS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVCS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes: 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVCS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVCS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CAIXA AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVCS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVCS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVCS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pela FCVCS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de dar provimento ao agravo de instrumento.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou aquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCFVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela E. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a tida de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicinda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66).

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. CONTRATOS ASSINADOS FORA DO PERÍODO DE 02.12.1988 A 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de para que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito proferido em 2012, é necessário para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA..

3. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021696-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: MELISSA ELAINE CAMPOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021696-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MELISSA ELAINE CAMPOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pela Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, em mandado de segurança impetrado por servidor público federal, com o objetivo de reconhecer a ilegalidade do não pagamento de auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento ao trabalho e uso do estacionamento local.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, para determinar às autoridades impetradas o restabelecimento do pagamento de auxílio transporte à impetrante, mesmo com a utilização de veículo próprio para o seu deslocamento até o trabalho e uso do estacionamento local.*

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP requer a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade passiva da Unifesp para ocupar o polo passivo, pois cabe ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG (União) a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal, inclusive, quando se trata de administração indireta, tendo a Unifesp apenas cumprido a Orientação Normativa MPOG n. 04, de 08 de abril de 2011;
- b) inexistência de direito líquido e certo ao recebimento do auxílio-transporte por utilização de veículo próprio, pois o Decreto nº 2.880, de 15.12.1998 e a Medida Provisória nº 2.165-36, de 23.08.2001 definiram que somente o transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, excluídos os serviços seletivos, especiais e a utilização de veículo próprio seriam custeados para fins de percepção de auxílio-transporte.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Parecer ministerial pelo improvido da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021696-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: MELISSA ELAINE CAMPOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da ilegitimidade passiva

Alega a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP não possuir legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, pois a Universidade apenas cumpriu determinação contida na Orientação Normativa nº 4/2011, expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a quem compete exercer a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações pública.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Unifesp, porquanto se trata de demanda proposta por servidor público vinculado à autarquia federal, visando o restabelecimento de auxílio-transporte, sendo a Unifesp dotada de autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica própria.

Com efeito, a relação estatutária de que se trata nos presentes autos se dá entre a autora e a UNIFESP, sendo esta, portanto, a única responsável pelo pagamento ou pela supressão do auxílio-transporte.

Frise-se que a suspensão do pagamento do auxílio foi determinada pela Universidade, em processo administrativo por ela conduzido.

Auxílio-transporte

O § 1º do art. 1º da Lei n. 7.418, de 16/12/1985, que instituiu o vale-transporte, dispôs expressamente que os servidores públicos da Administração Federal direta ou indireta também seriam beneficiados, incluindo-os no conceito de trabalhador.

Posteriormente regulado pelo Decreto n. 2.880/98 e também previsto na Medida Provisória n. 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

Para usufruir do auxílio-transporte, o servidor público deve apenas e tão somente emitir declaração em que ateste a realização de despesas com transportes, ressaltando-se, por outro lado, a possível apuração de responsabilidade administrativa, cível e penal em caso de utilização indevida dos valores recebidos a este título.

É o que dispõem os artigos 4º do Decreto n. 2.880/1998 e 6º da Medida Provisória n. 2.165-36/2001, abaixo transcritos:

Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo: I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º; II - endereço residencial; III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa; IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência. § 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício. § 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho. § 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º. § 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, cível e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Com base nos dispositivos supra, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é despiciecia a comprovação das efetivas despesas realizadas pelos servidores com transporte, posto que tal conclusão representaria interpretação que desborda dos limites legais.

Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e cível.

Destarte, pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.

O STJ, instituição encarregada de manter a integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, assim se manifestou sobre a questão posta nos autos:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 980.692/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE], DJE 06/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP], DJE 04/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. - O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1244151/PR, Rel. Ministro CESARASFOR ROCHA, DJE 16/06/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. Precedentes. 2 - Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não ocorre, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200802433421, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 23/03/2012).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte perfilha entendimento no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 238740, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2013).

Essa a orientação também adotada neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

2. Existência de direito líquido e certo para pleitear o pagamento de auxílio-transporte, demonstrado de plano, a viabilizar a utilização do mandado de segurança. O tema não demanda dilação probatória, porquanto trata-se de questão de direito, apreciável à luz da legislação vigente.

3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º.

4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.

5. O entendimento de nossos tribunais é pela inviabilidade de exigência, através de ato normativo infralegal, da apresentação de bilhetes de passagem como condicionante à percepção de auxílio-transporte, bem assim pela garantia do recebimento ao servidor que faz uso de veículo particular no trajeto ao trabalho.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346068 - 0019627-81.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. LEGITIMIDADE DE SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO SEM NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. APELO DESPROVIDO. (...) 2. A declaração do servidor goza de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela. 3. Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade. 4. Exigir dos servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio-transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. 5. A orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício. 6. Remessa oficial e apelação improvidas. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2188984 0004817-76.2013.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE

1. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. Desnecessidade de comprovação, pelo servidor, da efetiva utilização de transporte público para percepção do auxílio transporte. Precedentes.

3. Faz jus ao recebimento do benefício o servidor que se desloca ao local de serviço utilizando-se de veículo próprio. Precedentes.

4. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294189 - 0002895-38.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALOR EQUIVALENTE AO DOS SERVIDORES QUE SE UTILIZAM DE TRANSPORTE PÚBLICO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. UTILIZAÇÃO DE ESTACIONAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO PELA UNIVERSIDADE. DIREITO DE DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Inicialmente regulado pelo Decreto n° 2.880/98 e também previsto na Medida Provisória n° 2.165-36/2001, o auxílio-transporte pago ao servidor é "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais" (art. 1º dos referidos diplomas).

2 - Não obstante a previsão legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça vem abrandando o rigor da norma, entendendo pela possibilidade de concessão do benefício também para os servidores que se utilizam de meio próprio para locomoção no trajeto residência-trabalho-residência.

(...)

4 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358995 - 0002192-11.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

Portanto, a manutenção da sentença de origem no ponto é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIFESP. AUXÍLIO-TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO PARA DESLOCAMENTO AO TRABALHO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Unifesp contra sentença que julgou **procedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada, para determinar às autoridades impetradas o restabelecimento do pagamento de auxílio transporte à impetrante, mesmo com a utilização de veículo próprio para o seu deslocamento até o trabalho e uso do estacionamento local.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva da Unifesp rejeitada, porquanto se trata de demanda proposta por servidor público vinculado à autarquia federal, visando o restabelecimento de auxílio-transporte, sendo a Unifesp dotada de autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica própria. Com efeito, a relação estatutária de que se trata nos presentes autos se dá entre a autora e a UNIFESP, sendo esta, portanto, a única responsável pelo pagamento ou pela supressão do auxílio-transporte. Frise-se que a suspensão do pagamento do auxílio foi determinada pela Universidade, em processo administrativo por ela conduzido.
3. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória n. 2.165/2001, art. 6º.
4. Possibilidade de o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte.
5. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023596-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RODRIGAO REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, POSTO DE GASOLINA SHOW DE BOLA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA - SP358279
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIGI BARBOSA FIALHO - RJ120557
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023596-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RODRIGAO REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, POSTO DE GASOLINA SHOW DE BOLA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA - SP358279
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIGI BARBOSA FIALHO - RJ120557
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal-Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento de sucessão tributária e tomou sem efeito a arrematação do bem penhorado.

Inconformada com a r. decisão, a agravante sustenta que *"no mesmo endereço da executada funciona outro posto de gasolina, ou seja, há formalmente uma pessoa jurídica nova a desempenhar mesma atividade econômica da anterior"*. Ademais, alega que *"o próprio depositário dos bens penhorados lá se encontrava no local quando da chegada do Oficial de Justiça para cumprimento do mandado de remoção e entrega de bens, não tendo se esclarecido a título de que se devia sua presença no estabelecimento que alegou não ser mais de sua propriedade"*. Neste contexto, a agravante aduz a ocorrência de sucessão tributária prevista no art. 133 do CTN, considerando que há identidade de endereço, de ramo de atividade e a presença do proprietário no local em que funcionava a empresa.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja mantida a arrematação e para que seja reconhecida a sucessão tributária.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023596-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RODRIGAO REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, POSTO DE GASOLINA SHOW DE BOLA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA - SP358279
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIGI BARBOSA FIALHO - RJ120557
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em tela, a questão cinge-se quanto à ocorrência de sucessão tributária.

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) - (grifo adicionado) TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embora seja fato incontroverso que a Usina Alvorada do Oeste Ltda. se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). 3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da Usina Alvorada do Oeste Ltda. apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 513837, Relator Johanson Di Salvo, Sexta Turma, DJ 11/12/2014).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial. 2. Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, 1, do Código Tributário Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1846028, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 08/08/2013).

No caso dos autos, todavia, entendo que o conjunto probatório se mostra insuficiente para reconhecer a sucessão empresarial, uma vez que não há elementos contundentes de que a empresa agravada tenha sido sucedida pela empresa que se pretende incluir no polo passivo, com o compartilhamento da estrutura administrativa e de funcionários, não restando demonstrados os requisitos para a inclusão de terceira empresa no polo passivo da execução fiscal.

Quanto à manutenção da arrematação, verifica-se a sua impossibilidade. O combustível possui natureza volátil e não se encontra mais com o depositário. Sendo assim, não há como manter a arrematação. Nesse sentido foi a decisão recorrida:

"Porém, a excepcionalidade fática dos autos — o desaparecimento injustificado do bem arrematado — autoriza o desfazimento da arrematação. Portanto, torno sem efeito a arrematação de fls. 72/73 e determino a devolução, ao arrematante, do valor da arrematação, das custas processuais e da comissão do Leiloeiro."

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

A situação concreta apresenta elementos que justificam o reconhecimento da sucessão empresarial.

No mesmo local e utilizando-se das mesmas instalações encontra-se em fundamento estabelecimento comercial atuando no mesmo ramo de atividade da pessoa jurídica executada.

Ademais, quando da diligência empreendida pelo oficial de justiça o sócio da executada encontrava-se no estabelecimento.

Decerto, a presença do sócio da executada demonstra que o negócio prosseguiu sob o registro de outra empresa, autorizando o reconhecimento da sucessão empresarial.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. MANUTENÇÃO DA ARREMATACÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fisionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.

2. No caso dos autos, todavia, conjunto probatório se mostra insuficiente para reconhecer a sucessão empresarial, uma vez que não há elementos contundentes de que a empresa agravada tenha sido sucedida pela empresa que se pretende incluir no polo passivo, com o compartilhamento da estrutura administrativa e de funcionários, não restando demonstrados os requisitos para a inclusão de terceira empresa no polo passivo da execução fiscal.

3. Quanto à manutenção da arrematação, verifica-se a sua impossibilidade. O combustível possui natureza volátil e não se encontra mais como depositário. Sendo assim, não há como manter a arrematação.

4. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zaulhy; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001128-19.2016.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JUVENAL YOSHINORI HIANE

Advogados do(a) APELADO: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A, PAULA LEITE BARRETO - MS18765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001128-19.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JUVENAL YOSHINORI HIANE
Advogados do(a) APELADO: PAULA LEITE BARRETO - MS18765-A, ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da r. sentença (fls. 63/65-v – ID 51965552) que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial por ela opostos e homologou os cálculos confeccionados pela Seção de Cálculos Judiciais, fixando o título executivo no montante de R\$ 178.716,76 (cento e setenta e oito mil, setecentos e dezesseis reais e setenta e seis centavos), atualizados até 09/2015, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do alegado excesso de execução.

Em suas razões recursais (fls. 69/74), a UNIÃO repisa a inicial, sustentando excesso de execução em virtude de incorreções quanto ao juro e índices de correção monetária utilizados e sustenta aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de jul/2009 até a modulação dos efeitos da decisão do STF proferida no RE 870.947, quando se estipulará o termo final da utilização da TR, a partir do qual os débitos judiciais da Fazenda Pública passarão a ser atualizados pelo IPCA-E.

Subsidiariamente, pretende que a TR seja utilizada até 20/09/2017 (data do julgamento do recurso extraordinário) e, ainda subsidiariamente, que se determine que eventuais ordens de pagamento sejam expedidas com o status bloqueado até que transite em julgado a decisão exarada pelo STF no RE 870.947.

Com as contrarrazões da parte embargada (fls. 79/88), vieramos autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001128-19.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JUVENAL YOSHINORI HIANE
Advogados do(a) APELADO: PAULA LEITE BARRETO - MS18765-A, ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

A UNIÃO sustenta que “ao modular os efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, o Supremo instituiu que a TR serviria à atualização dos precatórios até a data do julgamento da questão de ordem, qual seja, 25/03/2015”. Afirma que “se o intuito do Pretório Excelso é dar o mesmo tratamento às condenações judiciais do Poder Público, como ressaltou o Ministro, é de se sustentar que o termo final da utilização da TR, também neste último caso, seja a data do julgamento do RE nº. 870.947”.

Conclui, por conseguinte, ser necessária “a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do recurso extraordinário”.

A Contadoria Judicial, conforme determinação do magistrado sentenciante, elaborou informação (fls. 54/55), reafirmando a correção dos cálculos elaborados, explicitando que os mesmos seguiram o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal, como indexador IPCA-E e juros de mora de 0,50% a. m.

Oportuno ressaltar o seguinte trecho do parecer do perito judicial, *in verbis*:

“(…) Inicialmente esclarecemos que os cálculos de fls. 280/282, dos autos principais, foram elaborados na vigência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução n. 267, de 2 de dezembro de 2013, do CFJ, que trouxe de volta, em substituição à TR, o IPCA-E como indexador aplicável na correção monetária dos cálculos de liquidação de sentença, relativamente às ações condenatórias em geral.

A União elaborou os cálculos de fls. 02/09 destes embargos utilizando-se a TR na atualização dos valores devidos ao embargado a partir de julho/2009 e após 25.03.2015, data da decisão do STF, o IPCA-E.

Esta seção entende, salvo melhor juízo, que a decisão do STF refere-se à correção monetária a ser aplicada aos créditos em precatório e não aos cálculos de liquidação que ainda estão sendo discutidos pelas partes. Ademais conforme verificamos o fl. 303, dos autos principais, o ofício requisitório do valor incontroverso foi expedido em 20.06.2016. Nos termos da decisão do STF, a TR deve ser aplicada na correção dos precatórios expedidos ou pagos até 25.03.2015. No caso dos autos, não houve expedição, tampouco pagamento de precatório a ensejar a correção pela TR.

Frise-se nos termos do art. 27, das leis n. 12.919/13 e 13.080/15, que a utilização monetária dos precatórios federais deve observar, nos anos de 2014 e 2015, respectivamente, a variação do IPCA-E, disposição esta que ficou resguardada pela decisão do STF.(...)

Finalizou o expert à disposição do Juízo ratificando como o valor correto da condenação, de acordo com o título executivo judicial, o montante de R\$ 178.716,76 (cento e setenta e oito mil, setecentos e dezesseis reais e setenta e seis centavos), tendo referência até setembro/2015.

Sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do STJ, como se pode constatar dos seguintes julgados:

"Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado). 4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro. 5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido".

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA. ESTUDO TÉCNICO REALIZADO POR CONTADOR JUDICIAL. PARTE IMPARCIAL NO FEITO. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as indagações formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum.

Precedentes.

II - Não houve julgamento ultra-petita, uma vez que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão em estudo técnico elaborado por contador judicial imparcial, acolhendo-o por entender que este dispõe de métodos técnicos mais apropriados. Ademais, estes cálculos podem e devem ser considerado por serem oriundos de parte imparcial no feito.

III - Tendo o Tribunal a quo aplicado multa processual, em razão do nítido intuito protetatório da empreitada recursal, descabida a extirpação da pena, no Órgão ad quem, caso reste caracterizado o aludido animus. Inteligência do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 544.112/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR. CPC, ART. 604.

1. Havendo dívida acerca dos índices aplicados, pode o magistrado remeter os autos à contadoria para solucioná-la.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe comprovar o alegado excesso.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 334.901/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 196)

Corroboram tal posicionamento os seguintes julgados desta Corte Regional:

"Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade".

(AI 00041348920164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequianda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(AC n. 00176048120074039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido."

(AC n. 0200205-57.1994.4.03.6104, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido."

(AI n. 0017106-72.2008.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 16/12/2008).

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

Da análise dos autos, observo que o título executivo judicial (Nº 0009652-88.2005.4.03.6000/MS) determinou que:

"Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na Repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Foi exatamente o procedimento determinado na decisão exequenda, o adotado pela Contadoria Judicial - que utilizou os critérios previstos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual sofreu alterações em decorrência declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão que afastou a aplicação da Taxa Referencial (TR) como indexador de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, para o fim de acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial em primeira instância, determinando o prosseguimento da execução do julgado nos termos ali especificados.

Da verba honorária

Diante da sucumbência da apelante, majoro os honorários advocatícios para 11%, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APLICABILIDADE DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DO IPCA-E. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial por ela opostos e homologou os cálculos confeccionados pela Seção de Cálculos Judiciais, fixando o título executivo no montante de R\$ 178.716,76 (cento e setenta e oito mil, setecentos e dezesseis reais e setenta e seis centavos), atualizados até 09/2015, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do alegado excesso de execução.
2. UNIÃO sustenta excesso de execução em virtude de incorreções quanto aos juros e índices de correção monetária utilizados e pretende a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de jul/2009 até a modulação dos efeitos da decisão do STF proferida no RE 870.947, quando se estipulará o termo final da utilização da mesma e a partir do qual os débitos judiciais da Fazenda Pública passarão a ser atualizados pelo IPCA-E.
3. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.
4. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.
5. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.
6. O título executivo judicial determinou que: "Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região."
7. Foi exatamente o procedimento determinado pelo magistrado sentenciante e adotado pela Contadoria Judicial - que utilizou os critérios previstos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual sofreu alterações em decorrência declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão que afastou a aplicação da Taxa Referencial (TR) como indexador de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA em face de decisão monocrática terminativa (art. 932, V, do CPC), que negou provimento ao agravo de instrumento, para rejeitar exceção de pré-executividade.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a matéria seja submetida à mesa para apreciação pelo órgão colegiado, a fim de ser reformada a r. decisão agravada para reconhecer a exceção de pré-executividade, com a consequente nulidade dos títulos que embasam a execução fiscal.

Este o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003232-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

- 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.*
- 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.*
- 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*
(STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido. (STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-35.2017.4.03.6120

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ESTER BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-35.2017.4.03.6120

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ESTER BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 6526887) que julgou procedente o pedido de servidora pública federal, MARIA ESTER BENEDITO, para determinar que a progressão e/ou promoção desta, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo INSS de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, nos seguintes termos:

(...)*1. Julgo PROCEDENTE a presente ação, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar que a progressão e/ou promoção da parte autora, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo réu de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004.*

2. Condeno o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 26/06/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação). O valor apurado em liquidação do julgado deverá ser corrigido desde a data em que deveria ter sido paga cada parcela de remuneração pela ré, com correção monetária e juros de mora, nos termos do disciplinado no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal" vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n. 870.947.

3. Condeno ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, §3º, I a V, do CPC, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do mesmo artigo; e ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte requerente.

4. Sentença sujeita ao reexame necessário em face de sua iliquidez. (...)

Em suas razões recursais (ID 6526889), o INSS aduz ocorrência da prescrição de fundo de direito, pois não se trata de relação de trato sucessivo, mas de ato de efeito concreto, ato de enquadramento a partir do advento da Lei n. 11.501/2007, sendo inaplicável a Súmula n. 85 do STJ.

Sustenta que a Lei n. 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, pois já há exigência de um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei 10.855/2004, sendo descabido falar-se em aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos ou substituição por interstício previsto em decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Por fim, subsidiariamente, requer que a Taxa Referencial seja utilizada para atualização monetária das prestações vencidas a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, em 29.06.2009, em virtude da necessidade de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF no RE 870.947.

Com as contrarrazões (ID 6526892), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000610-35.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ESTER BENEDITO
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Admito o reexame necessário.

Recebo a apelação em ambos os efeitos.

Analiso-os conjuntamente.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80". (REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses". (REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

Portanto, no ponto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que a progressão e/ou promoção da parte autora, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo réu de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como condenou o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 26/06/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação).

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

O Juízo de origem, no entanto, determinou que os honorários de sucumbência fossem determinados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Desta feita, postergo, igualmente, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais a serem pagos pela ré nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal para determinar que a progressão e/ou promoção desta, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo INSS de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como condenou o INSS ao pagamento das diferenças financeiras, observando-se a prescrição das parcelas anteriores a 26/06/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação) e ao pagamento de honorários, em percentuais a serem fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do art. 85 do CPC.

2. Inocorrente prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. Apelação e reexame necessário desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003604-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - DF41015-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: KAMY TAPETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003604-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - DF41015-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: KAMY TAPETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Kamy Tapetes Indústria e Comércio Ltda* em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Agência de Promoção e Exportação do Brasil (APEX-Brasil) e Agência Nacional de Desenvolvimento Industrial (ABDI), visando ordem para assegurar à impetrante o direito do não recolhimento das contribuições ao Sistema S, salário educação e ao INCRA, bem como compensar/restituir os valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos e aqueles que vierem a ser recolhidos no curso do processo.

Foi parcialmente deferida a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento de contribuições ao Sistema S e ao INCRA.

A r. sentença concedeu em parte a ordem requerida, julgando parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar parcialmente deferida, para determinar que as impetradas se abstenham de exigir o recolhimento das contribuições ao sistema S e ao INCRA, bem como seja compelida a não tomar qualquer medida coercitiva no tocante à cobrança de tais contribuições, inclusive promover apontamentos no CADIN, com o reconhecimento do direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros nos termos do disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*. Determinado o reexame necessário.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão da segurança com relação a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a verba de salário educação.

O SEBRAE, SESI/SENAI, INCRA e APEX-Brasil interpuseram apelações arguindo, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação. No mérito alegam impossibilidade da compensação.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003604-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - DF41015-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: KAMY TAPETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. I. Nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. ... omissis ...13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. 1 - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL/INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacomodar a pretensão da que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Sendo assim, passo, então, à análise do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3 - Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1 - O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, ponquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2 - O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3 - Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4 - Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da contribuição destinada ao SEBRAE/SENAC/SENAI/SESI/SESC.

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI.

Da contribuição destinada ao INCRA

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores - conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao Funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Económica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Económico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Inera e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade económica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Inera cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Inera - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Inera.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Inera e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio económico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Do salário-educação

Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.

De fato, na ADC 3/DF, o STF se pronunciou no sentido da constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º, da Lei nº 9.424/96, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação previsto no § 5º do art. 212 da CF.

E ainda, a Súmula n.º 732 do STF dispõe que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996".

Saliente, inclusive, que a Corte Suprema reiterou seu posicionamento sobre a constitucionalidade da exação em questão, em sede de repercussão geral, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 660.933/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 23/02/2012)

Desta feita, resta incontroversa a legitimidade da cobrança do salário-educação.

No tocante ao sujeito passivo da exação, o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 assim dispõe:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Neste contexto, observa-se que o sujeito passivo foi devidamente definido na figura da empresa, assim entendida como "as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços)" (REsp 1162307/RJ, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73).

A propósito:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade económica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006, (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade económica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados."

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior; tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1162307/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Portanto, é devida a contribuição social questionada.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* das terceiras entidades, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e determinando a sua exclusão da lide, restando, portanto, prejudicadas as suas apelações, nego provimento à apelação da parte impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A ENTIDADES TERCEIRAS. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

- I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.
- II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.
- III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.
- IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
- V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
- VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regimento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.
- VIII. A contribuição destinada ao INCR, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).
- IX. As contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, Sesi e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
- X. Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.
- XI. Apelações das terceiras entidades prejudicadas. Apelação da parte impetrante improvida. Remessa oficial a que dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam das terceiras entidades, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e determinando a sua exclusão da lide, restando, portanto, prejudicadas as suas apelações, negou provimento à apelação da parte impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: ROGERIO GRECCO, RITA DE CASSIA COSTA
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: ROGERIO GRECCO, RITA DE CASSIA COSTA
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Rogério Grecco e Rita de Cássia Costa contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça, bem como o diferimento das custas iniciais ao final do processo.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que a renda mensal auferida por ambos não lhes permitiria o pagamento das custas iniciais, ante o elevado valor da dívida.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 57227825).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 63643316).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: ROGERIO GRECCO, RITA DE CASSIA COSTA
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) INTERESSADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendemos agravantes a reforma da r. decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça, bem como o diferimento das custas iniciais ao final do processo.

Inicialmente, consigno que o Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgrRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que os requerentes possuem rendimentos que lhes permitem custear a demanda.

Os agravantes, por seu turno, limitam-se a afirmar que não teriam condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxeram aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)

Na verdade, requerem a gratuidade da justiça porque o valor das custas iniciais seria elevado, em decorrência do vultoso valor da dívida fiscal. Todavia, os próprios agravantes reconhecem, na minuta do agravo, que auferem renda mensal superior a sete mil reais, o que afasta sua hipossuficiência econômica.

Quanto ao pedido alternativo para pagamento das custas ao término do processo, incabível.

O diferimento do pagamento das custas processuais, possibilidade prevista na Lei Estadual nº 11.608/2003, está condicionado à demonstração da momentânea impossibilidade financeira do requerente.

Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não obstante previsão legal (Lei Estadual Paulista nº 11.608/03) para que a requerente/agravante se beneficie do diferimento do recolhimento da taxa judiciária, faz-se necessário que esta demonstre sua momentânea impossibilidade financeira para que tenha direito ao benefício.

3. Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, inclusive quando tratar de massa falida, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

4. No caso em exame, entretanto, não existe qualquer documento que possa comprovar cabalmente a impossibilidade financeira da recorrente. A simples alegação de crise financeira e o fato de a recorrente ter sido demandada judicialmente, por si só, não lhe dão direito ao retardamento do pagamento das custas recursais.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL-2287728-0000500-90.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2019)

No caso dos autos, como visto, os agravantes não lograram demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser considerados pobres nos termos da lei apenas pelo elevado valor das custas iniciais.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA MOMENTÂNEA DO REQUERENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

2. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

3. Muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

4. A declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.

5. A documentação juntada aos autos indica que os requerentes possuem rendimentos que lhes permitem custear a demanda. Os agravantes, por seu turno, limitam-se a afirmar que não teriam condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxeram aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Precedente.

6. O diferimento do pagamento das custas processuais, possibilidade prevista na Lei Estadual nº 11.608/2003, está condicionado à demonstração da momentânea impossibilidade financeira do requerente.

7. No caso dos autos, os agravantes não lograram demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser considerados pobres nos termos da lei apenas pelo elevado valor das custas iniciais.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-59.2017.4.03.6000

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

APELANTE: IZANÉLIO JOSE DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-59.2017.4.03.6000

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

APELANTE: IZANÉLIO JOSE DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Izanélcio José de Rezende, produtor rural pessoa física, contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição para incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural da impetrante (2% a título de FUNRURAL e 0,1% a título de acidente de trabalho) no período de 12/09/2017 a 31/12/2017, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta, em preliminar, que a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, pois não se discute a inconstitucionalidade da exação após a Lei 10.256/2001.

Quanto ao mérito, defende que, durante o período de 12/09/2017 a 31/12/2017, não havia lei que definisse a alíquota e a base de cálculo, em razão da suspensão da execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal.

O Ministério Público Federal em 2º grau opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-59.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IZANELIO JOSE DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do julgamento *extra petita*.

Não se verifica julgamento *extra petita*, pois a sentença apreciou também o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição para incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural da impetrante (2% a título de FUNRURAL e 0,1% a título de acidente de trabalho) no período de 12/09/2017 a 31/12/2017, por ter a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018.

Confira-se o seguinte trecho da fundamentação:

“Por fim, sobreleva afirmar que a Resolução n. 15/2017 suspendeu a execução do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, em 29/03/2017, no RE 718.874/RS, o STF, conforme já mencionado na sentença recorrida, reconheceu a constitucionalidade da contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei n. 10.256/2001, nos termos do artigo 25 da Lei n. 8.212/91. Assim, a Corte Suprema nunca julgou o dispositivo totalmente inconstitucional, mantendo-o em relação aos segurados especiais. E com o julgamento do RE 718.874, entendeu que a Lei n. 10.256/2001 estendeu para o empregador rural pessoa física as previsões dos incisos I e II do artigo 25 da Lei n. 8.212/91.

Em vista disso, até seria razoável interpretar-se a referida Resolução do Senado Federal, em conformidade com o texto constitucional, no sentido de que a mesma teria o efeito de suspender a exigência da contribuição social do empregador rural pessoa física, incidente sobre o produto da comercialização da produção rural, somente relativamente ao período anterior à Lei n. 10.256/2001. Dessa sorte, tal interpretação não beneficiaria o impetrante, porque este pleiteia não se sujeitar ao pagamento da exação no período de 12/09/2017 a 31/12/2017.”

Nestes termos, rejeito a preliminar.

Da alegada ausência de alíquota e base de cálculo entre setembro e dezembro de 2017.

De início, para entender a controvérsia dos autos, faz-se necessária uma breve exposição da evolução legislativa e jurisprudencial.

O art. 25 da Lei nº 8.212/1991 possuía, originalmente, a seguinte redação:

“Art. 25. Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do art. 12.”

A Lei nº 8.540/1992 deu nova redação ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992).

I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992).

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992).”

A Lei nº 8.861/1994 deu nova redação ao inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

"I - 2% (dois por cento), no caso da pessoa física, e 2.2% (dois inteiros e dois décimos por cento), no caso do segurado especial, da receita bruta da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 8.861, de 1994.)"

A Lei nº 9.528/1997 deu a seguinte redação ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97.)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97.)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97.)"

Em meados de 2010, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição diferenciada para o produtor rural pessoa física, qual seja 2% sobre o resultado da comercialização, sob o argumento de que tal importaria em dupla contribuição sobre o produtor rural caso fosse empregador e seria nova fonte de custeio, que demandaria lei complementar (RE 596.177, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 29/8/2011; RE 363.852 Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 23/4/2010).

Obiter dictum, anoto impropriedade especialmente no RE 363.582, pois, diverso do assentado, o produtor rural pessoa física não está sujeito à exação da COFINS (art. 23, §2º, da Lei nº 8.212/1991); adicionalmente, o Pretório Excelso distanciou-se, sem justificações realmente válidas, da sua própria jurisprudência, que considerou o conceito de faturamento equivalente ao de receita bruta da venda de mercadorias, ao julgar constitucional o art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998 (ADC 1, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1993, DJ 16-06-1995 PP-18213 EMENT VOL-01791-01 PP-00088).

Não obstante, ressalte-se que durante o interregno de vigência dos indigitados dispositivos, caso haja decisão judicial amparando a respectiva inexigibilidade, o produtor pessoa física se submeterá à sistemática de recolhimento do diploma anterior, Lei nº 8.398/1992 (AgInt no REsp 1577672/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016), o que, diga-se de passagem, pode ser mais oneroso, dependendo das variáveis contábeis - com certeza no que tange ao segurado especial.

Outro adendo é que se deduz dos julgados que apenas foi considerada inconstitucional a tributação da comercialização atinente à pessoa física empregadora permanecendo, assim, hígido o art. 25, mesmo em sua redação original, no que tange à contribuição incidente sobre a receita do produtor empregado familiar - e conseguinte sub-rogação -, até porque tal fundamento de validade na própria Carta Magna.

Por fim, o próprio RE 363.852 ressalvou lei posterior que fosse exarada tendo como fundamento de validade o disposto na Emenda Constitucional nº 20/1998:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição. (grifos nossos)"

É que a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I do art. 195 da CF a fim de acrescentar a possibilidade de as contribuições previdenciárias da empresa terem como base de cálculo a receita ou o faturamento.

Foi editada, então, a **Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001** com o objetivo de recriar a contribuição, desta vez com fundamento na Emenda Constitucional nº 20/98, **alterando-se a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, porém não os seus incisos**, nos seguintes termos:

"Art. 1º. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

.....
§ 9º (VETADO)"

(...)"

Em março de 2017, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a **constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física com redação dada pela Lei 10.256/2001**, sob o argumento de que esta exação tem fundamento de validade no art. 195, I, "b" da Carta Magna, incluído pela EC nº 20/1998, que instituiu como base impositiva para a contribuição social a receita ou o faturamento:

"TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001. 1.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses. 2.A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. 3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718.874, EDSON FACHIN, STF.)"

Foi fixada a seguinte tese:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção"

Assim, observo que a novel redação do dispositivo não padece mais da hipotética dupla tributação sobre o produtor pessoa física, motivo primordial para a primeira declaração de inconstitucionalidade, eis que o art. 25 ora é expresso no sentido de que a contribuição sobre a comercialização substitui a contribuição de que trata os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial.

Posteriormente, em **setembro de 2017**, o Senado Federal editou a Resolução nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852:

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 12 de setembro de 2017”

Anoto-se que, quando da publicação da Resolução do Senado Federal, estava em vigor a Medida Provisória nº 793, de julho de 2017, que alterava a redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991. Porém, esta disposição não chegou a entrar em vigência, pois a Medida Provisória dispunha que esta disposição apenas se iniciaria a vigência em 01/01/2018 e a Medida Provisória perdeu sua eficácia antes desta data, em 28/11/2017:

“Art. 12. A [Lei n.º 8.212, de 1991](#), passa a vigorar com as seguintes alterações: [\(Produção de efeito\)](#)

“Art. 25.

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

.....” (NR)

(...)

Art. 14. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto no art. 12; e

II - a partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 31 de julho de 2017; 196º da Independência e 129º da República.”

“ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 66, DE 2017

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 793, de 31 de julho de 2017, que “Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 28 de novembro do corrente ano.

Congresso Nacional, em 6 de dezembro de 2017”

Em seguida, foi editada a Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018, que trouxe a mesma previsão de alteração da redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, além de outras. E previu que a nova redação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 entraria em vigor a partir de 1º de janeiro de 2018:

“Art. 14. O art. 25 da [Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991](#), passa a vigorar com as seguintes alterações: [\(Produção de efeito\)](#)

“Art. 25.

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Produção de efeito\)](#)

.....

§ 12. (VETADO).

§ 12. Não integra a base de cálculo da contribuição de que trata o caput deste artigo a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaia para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e por quem a utilize diretamente com essas finalidades e, no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade registrada no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. [\(Promulgação\) \(Produção de efeito\)](#)

§ 13. O produtor rural pessoa física poderá optar por contribuir na forma prevista no caput deste artigo ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 desta Lei, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretirável para todo o ano-calendário.” (NR)

(...)

Art. 40. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto nos arts. 14 e 15, exceto o § 13 do art. 25 da [Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991](#), incluído pelo art. 14 desta Lei, e o § 7º do art. 25 da [Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994](#), incluído pelo art. 15 desta Lei, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019; e

II - a partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Brasília, 9 de janeiro de 2018; 197º da Independência e 130º da República.”

Pois bem

A impetrante formulou o seguinte pedido:

“Confirmando-se a liminar, seja concedida definitivamente a segurança pleiteada, reconhecendo-se a não-incidência da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta de sua produção, nas alíquotas de 2% (dois por cento) a título de Funrural e 0,1% (um décimo por cento) referente ao financiamento das prestações por acidente de trabalho, no período compreendido entre as datas de 12/09/2017 a 31/12/2017, por não haver norma vigente que institua sua base de cálculo e alíquota, não estando completa, pois a regra matriz de incidência necessária à instituição do tributo;”

E apresentou como causa de pedir o fato de a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal ter suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018. Isso porque a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, não modificando os incisos I e II deste dispositivo, razão pela qual permanecia vigente, até a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997. E somente a partir de 01/01/2018 sobreveio nova redação dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, dada pela Lei nº 13.606/2018.

Contudo, a tese da impetrante não prospera, porque é absolutamente incompatível com a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 718.874.

Note-se que a tese da impetrante, se prosperasse, levaria à conclusão de que não há alíquota e base de cálculo, não apenas no interregno de setembro a dezembro de 2017, mas em todo o período anterior à 01/01/2018.

Isso porque, seguindo o raciocínio da impetrante, se, em meados de 2010, o STF declarou a inconstitucionalidade das redações dadas ao caput e aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pelas leis da década de 90, sobretudo da Lei nº 9.528/1997, e a Lei nº 10.256/2001, apesar de dar nova redação, deixou de dar nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, concluir-se-ia que a contribuição do produtor rural pessoa física não teve base de cálculo e alíquota definidas em todo o período anterior ao advento da Lei nº 13.606/2018.

Porém, tal conclusão é contrária ao decidido pelo STF no julgamento do RE 718.874.

E essa reflexão torna evidente e indiscutível que o STF, ao entender pela constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874) - mesmo ciente de que a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 -, **adotou como premissa que a redação dada aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997 tem validade após a edição da Lei nº 10.256/2001, eis que fundamentada na alteração do art. 195 da CF promovida pela EC nº 20/1998.**

E a Resolução do Senado Federal nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 363.852, não pode ser interpretada de maneira diversa do decidido pelo STF.

Isso porque a Resolução do Senado Federal de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, é decorrente e **limitada aos termos da declaração de inconstitucionalidade.**

Assim, a **Resolução do Senado Federal nº 15 não poderia - dar interpretação diversa e mais abrangente que a decisão do STF:** a contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional nas redações dadas pelas leis da década de 90 (RE nº 363.852), porém é constitucional na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874).

Deve ser adotada a interpretação de que a Resolução do Senado Federal nº 15, apesar de suspender a execução dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, **não o fez em relação ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, sob pena de extrapolar a decisão do STF no RE nº 363.852 (que não apreciou a questão da constitucionalidade após a edição da Lei nº 10.256/2001) e, ainda, contrariar a decisão do STF no RE 718.874 (que declarou a constitucionalidade da contribuição em questão após a Lei nº 10.256/2001).**

E os incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 permaneceram válidos do advento da Lei nº 10.256/2001 até a superveniência da Lei nº 13.606/2018, inexistindo qualquer período em que a contribuição em questão não teve base de cálculo ou alíquotas definidas em lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do E. TRF4:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

2. Ao julgar o RE 363.852, o Pretório Excelso não considerou o advento da Lei 10.256/01 e sequer declarou a invalidade in totum dos dispositivos referidos, tendo limitado-se a pronunciar a sua inconstitucionalidade relativamente à "obrigação tributária sub-rogada do adquirente" qualificado como empregador rural pessoa física, no regime jurídico então vigente.

3. Não se pode concluir, portanto, que a Resolução do Senado Federal nº 15/2017 tenha afetado a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física no regime da EC 20/98 e da Lei 10.256/01, sob pena de colisão com a tese firmada pelo STF ao apreciar o Tema nº 669 (RE nº 718.874).

3. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF4 5000921-92.2010.4.04.7009, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 16/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNRURAL. RESOLUÇÃO Nº 15/2017. LEI Nº 10.256/2001. ARTIGO 30, INCISO IV, LEI Nº 8.212/1991. DEPÓSITOS JUDICIAIS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, conforme dispõe o artigo 1.022 do CPC.

2. Relativamente à exigibilidade da exação prevista pelo art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.256/2001, O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 718.874, julgado sob o regime da repercussão geral, em 30-03-2017, fixou a seguinte tese: É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

3. A suspensão promovida pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal não alcança a contribuição do empregador rural pessoa física, restabelecida a partir da Lei nº 10.256/2001, com arrimo no art. 195, I, b, da Constituição Federal, porquanto a vigente tributação ampara-se em contexto normativo distinto daquele submetido ao STF quando do julgamento do RE nº 363.852/MG, ao qual a Resolução do Senado se refere. Ademais, interpretação diversa desconsideraria a tese firmada pelo STF ao apreciar o Tema nº 669 (RE nº 718.874).

4. O art. 30, IV, da Lei 8.212/1991, por sua vez, trata das normas destinadas à arrecadação e ao recolhimento das contribuições sociais. A norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física.

5. Assim, ao entregar o produtor rural sua produção a qualquer das entidades econômicas ali indicadas - empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa -, passam estas à condição de responsável pelo pagamento do tributo, mediante aplicação da alíquota prevista no art. 25 da lei ao montante da produção adquirido.

6. É evidente a relação que o art. 30, IV, mantém com a disposição do art. 25. Apenas a inconstitucionalidade deste contaminaria aquele. Por isso, uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, com base na receita de sua produção, não há razão para declarar a invalidade da hipótese de sub-rogação prevista no art. 30.

7. No caso dos autos, conquanto tenha havido a declaração de inconstitucionalidade do tributo ora discutido no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, não tem a parte autora legitimidade para pleitear a restituição/compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente, já que o ônus financeiro foi suportado exclusivamente pelo produtor rural. Dessa forma, resolve-se o destino dos depósitos na origem, os quais devem ser convertidos em renda da União.

8. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração.

(TRF4, AC 2002.71.00.054113-9, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, D.E. 04/12/2018)

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DAS REDAÇÕES DADAS PELAS LEIS DA DÉCADA DE 90, SOBRETUDO PELA LEI Nº 9.528/1997 (RE 363.852). LEI Nº 10.256/2001 ALTEROU APENAS A REDAÇÃO DO CAPUT DO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91, NÃO MODIFICANDO OS INCISOS, QUE PERMANECERAM COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997. CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DA LEI Nº 10.256/2001 (RE 718.874). RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 15/2017 NÃO RETIROU A EFICÁCIA DOS INCISOS I E II COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997 EM RELAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, SOB PENA DE EXTRAPOLAR A DECISÃO DO STF NO RE 363.852 E CONTRARIAR A DECISÃO DO STF NO RE 718.874. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A impetrante pretende obter a declaração de inexistência da contribuição para incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural da impetrante (2% a título de FUNRURAL e 0,1% a título de acidente de trabalho) no período de 12/09/2017 a 31/12/2017. E apresentou como causa de pedir o fato de a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal ter suspenso a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 e não haver redação posterior, até janeiro de 2018. Isso porque a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, não modificando os incisos I e II deste dispositivo, razão pela qual permaneceu vigente, até a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, a redação dos incisos dada pela Lei nº 9.528/1997. E somente a partir de 01/01/2018 sobreveio nova redação dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, dada pela Lei nº 13.606/2018.

2. A tese não prospera. O STF, ao entender pela constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874) - mesmo ciente de que a Lei nº 10.256/2001 não havia dado nova redação aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 -, adotou como premissa que a redação dada aos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 pela Lei nº 9.528/1997 tem validade após a edição da Lei nº 10.256/2001, eis que fundamentada na alteração do art. 195 da CF promovida pela EC nº 20/1998.

3. A Resolução do Senado Federal nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 363.852, não pode ser interpretada de maneira diversa do decidido pelo STF. Isso porque a Resolução do Senado Federal de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, é decorrente e limitada aos termos da declaração de inconstitucionalidade.

4. Assim, a Resolução do Senado Federal nº 15 não poderia - como pretende a impetrante - dar interpretação diversa e mais abrangente que a decisão do STF: a contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional nas redações dadas pelas leis da década de 90 (RE nº 363.852), porém é constitucional na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 (RE 718.874).

5. Deve ser adotada a interpretação de que a Resolução do Senado Federal nº 15, apesar de suspender a execução dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, não o fez em relação ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, sob pena de extrapolar a decisão do STF no RE nº 363.852 e, ainda, contrariar a decisão do STF no RE 718.874. E os incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 permaneceram válidos do advento da Lei nº 10.256/2001 até a superveniência da Lei nº 13.606/2018, inexistindo qualquer período em que a contribuição em questão não teve base de cálculo ou alíquotas definidas em lei. Precedentes do TRF4.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009456-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VITOR AURELIO SZWARCTUCH
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009456-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VITOR AURELIO SZWARCTUCH
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por VITOR AURÉLIO SZWARCTUCH contra sentença que denegou a segurança pleiteada, que objetivava o provimento jurisdicional de anulação do ato administrativo de demissão do impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, sob argumento de que detém o direito líquido e certo de ser mantido em seu cargo até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em suas razões recursais, o impetrante pede a reforma da sentença, sustentando que:

a) o ato coator é ilegal, uma vez que a perda da função pública, em decorrência da prática de improbidade administrativa, somente pode ser efetivada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.426/92 e artigo 41 da CF;

b) ainda que independentes as instâncias, o julgamento não definitivo da materialidade e autoria no âmbito criminal não pode repercutir na demissão pretendida pela Administração;

c) que devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, instrumentalizados pelos artigos 128 e 168, ambos da Lei n. 8.112/90, cabendo ao Judiciário verificar a legalidade da sanção disciplinar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009456-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VITOR AURELIO SZWARCTUCH
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Narra o impetrante que foram instauradas ação de improbidade administrativa, ação penal, ação fiscal e procedimento administrativo disciplinar:

a) ação civil de improbidade administrativa n. 0011142-87.2015.403.6100 perante a 10ª Vara Cível de SP, em que o Ministério Público Federal objetiva provimento jurisdicional que reconheça a prática de atos de improbidade pelo impetrante, por ter incorrido nas infrações dispostas nos artigos 9º, I, VII e IX, 11º, inciso III da Lei 8.429/92, e, por conseguinte, condene-o à perda da função pública, perda de bens e valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, à suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios;

b) auto de infração para cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF devido em relação a fatos geradores ocorridos entre 2009 a 2012, por ter deduzido despesas irregularmente com instrução escolar dos filhos menores, deduzido despesas médicas e omitido rendimentos com acréscimo patrimonial a descoberto;

c) ação penal n. 0001976-50.2013.4.03.6181 perante a 10ª Vara Criminal de SP, com sentença condenatória pelos crimes previstos nos artigos 317, caput, do Código Penal; § 1º do artigo 317 do Código Penal; § 2º do artigo 317, do Código Penal; artigo 313-A do Código Penal; artigo 325 do Código Penal e artigo 1º, da Lei 9.613/98, pendente de julgamento de recurso de apelação;

d) procedimento administrativo disciplinar n. 16302.000130/2013-19 para apurar supostas irregularidades e infrações contra o Impetrante por ter favorecido contribuintes em desfavor do fisco, com inserção e exclusão de contribuintes pessoas físicas na fiscalização, tendo sido aplicada penalidade de demissão por meio da Portaria nº 110 de 29 de março de 2018, publicado no dou 03.04.2018.

O servidor impetrou o presente mandado de segurança objetivando anulação do ato administrativo de demissão proferido no pad, sustentando possuir direito líquido e certo de ser mantido no cargo de Auditor Fiscal da Receita até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois teria estabilidade funcional e em virtude do princípio da presunção de inocência, arguindo que a perda da função pública pela prática do crime de improbidade administrativa somente pode ser efetivada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do artigo art. 20 da Lei n. 8.426/92 e art. 41 da CF.

Aduz que se dedicava à elisão fiscal (planejamento tributário), prestando assessoria a escritório de contabilidade para realizar legalmente as deduções e lançamentos previstos em lei, que sua conduta não configura ilícito, improbidade ou fato a ser questionado em juízo, justificando a necessidade do pedido em razão de necessidade de sustentar 4 filhos e os sogros.

Da análise da legalidade do ato administrativo

Consolidou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato administrativo, sendo defeso ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes, salvo em casos de manifesta violação de direitos e garantias do servidor.

Neste sentido os julgados do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

INEXISTENTE. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA CIÊNCIA.

I - O controle do Poder Judiciário, no tocante aos processos administrativos disciplinares, restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo.

II - O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios. Nesse sentido: MS 21.985/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 19/5/2017; MS 20.922/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe 14/2/2017.

(...)

(STJ, AgInt no RMS 47.608/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA. I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. II - ... III - ... IV - ... V - ... VI - ... VII - Ordem denegada. (MS 9384 / DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 130)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo do fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual. 2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo. 4. Recurso desprovido." (RMS 19863 / SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 224)

No mesmo sentido o entendimento deste E. Tribunal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU EM DEMISSÃO - PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO NO CARGO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AOS ASPECTOS DA LEGALIDADE DO ATO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. ... 2. ... 3. É vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade. 4. No decorrer do processo administrativo foram asseguradas à autora as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que formulou sua defesa e teve oportunidade de produzir as provas e contraprovas que achasse conveniente. 5. O processo administrativo que ensejou a demissão da recorrente está em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Agr. Legal em Apel. 94.03.105114-0/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.009.10)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. LEGALIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A adoção das razões de decidir expendidas em precedente não importa nulidade da sentença. 2. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial. 3. Da mesma forma como ocorre no direito penal, no direito administrativo-disciplinar o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados; e não da sua capitulação legal (STF, MS n.º 23.299-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence). 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição - Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal. 5. Não é dado ao Poder Judiciário rediscutir o mérito do julgamento administrativo, mas tão-somente verificar a regularidade do processo. 6. Apelação parcialmente conhecida; na parte conhecida, desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061000056067, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA: 04/12/2008 PÁGINA: 821)

A verificação da legalidade do procedimento passa pela análise da existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, ou seja, cumpre ao Poder Judiciário verificar se os fatos imputados a ele de fato ocorreram

Por tudo o que consta dos autos e pelos motivos que passo a expor, resta evidente o respeito, pela Administração Pública, ao princípio da legalidade, não havendo qualquer nulidade a ser verificada.

O apelante foi demitido através Portaria nº 110 de 29 de março de 2018, publicado no DOU de 03.04.2018 (id 50130258), que assim determinou:

"PORTARIA N. 110, DE 29 DE MARÇO DE 2018

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 87, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, de conformidade com o disposto no art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, com fundamento no art. 132, incisos IV, IX e XIII, este combinado com os art. 117, inciso IX, todos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta do Processo Administrativo disciplinar nº 16302.000130/2013-19, resolve:

DEMITIR VITOR AURÉLIO SZWARCTUCH, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, matrícula SIAPE nº 6148010, por ato de improbidade administrativa, por revelar segredo do qual se aproveitou em razão do cargo e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos termos do art. 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112, de 1990.

O ato de demissão do apelante deu-se com fundamento no artigo 132, inciso IV, IX e XIII, e artigo 117, inciso IX, da Lei n. 8.112/90. Analisando os fundamentos da pena:

"Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

...

IV - improbidade administrativa;

...

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

...

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."

Do art. 117, extrai-se:

"Art. 117. Ao servidor é proibido:

...

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

E quanto ao artigo 137, parágrafo único, transcrevo:

"Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI."

Fixada, assim, a conduta que, em conclusão final, foi imputada ao apelante por ato de improbidade administrativa, por revelar segredo do qual se aproveitou em razão do cargo e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública.

Alega o recorrente que não houve infração disciplinar, improbidade ou fato a ser questionado em juízo, por ter apenas prestado assessoria a escritório de contabilidade para realizar legalmente as deduções e lançamentos previstos em lei, não podendo ser demitido por ato de improbidade administrativa, por não ter havido sentença penal condenatória definitiva, em afronta ao disposto no artigo 20 da Lei n. 8.426/92 e artigo 41 da CF.

Não procedem as alegações.

De início, registro que o próprio artigo 41 da CF, que assegura estabilidade ao servidor público que ingressou no cargo por meio de concurso público, manteve-se em efetivo exercício por três anos e foi aprovado em avaliação de desempenho, ressalva a possibilidade de perda do cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ressalte-se que as hipóteses de perda do cargo previstas nos incisos do §1º do artigo 41 da CF não são cumulativas.

Nesse sentido, a Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de o servidor estável perder do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa:

Art. 22. O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa.

Aduzo o impetrante que, consoante o artigo 20 da Lei n. 8.429/92, a perda de função pública por ato de improbidade administrativa somente é possível após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

A Lei de Improbidade Administrativa dispõe expressamente que:

"Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

...

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos."

No mesmo sentido, a Lei 8.112/90, que prevê in verbis:

"Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si."

Embora possam se originar do mesmo fato, a apuração de falta disciplinar realizada pela Administração Pública através de processo administrativo disciplinar (PAD) não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92.

A legislação aplicável, no caso, foi a Lei n.º 8.112/90, que dispõe:

"Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

...

IV - improbidade administrativa;

...

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

...

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."

Por isso, a interpretação sistemática do arcabouço jurídico aplicável ao tema não induz à conclusão apresentada pelo apelante no sentido de que a pena de demissão só poderia ser aplicada pelo Poder Judiciário. Pelo contrário, constitui dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar, a teor da Lei n.º 8.112/90:

"Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua instauração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado a ampla defesa."

É este o entendimento que vem predominando no E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANALISTA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO INCLUSÃO DO IMPETRANTE NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL AJUIZADAS PELO MPF. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR DEFERIDA SEM QUALQUER ANTECIPAÇÃO DO MÉRITO. APENAS PARA SUSPENDER O PAD INSTAURADO PELA PORTARIA 214/CGU/PR/2008 EM RELAÇÃO AO IMPETRANTE, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE WRIT. 1. ... 2. ... 3. Não obstante a conhecida independência das esferas administrativa e penal, bem como o atual entendimento da jurisprudência pátria de que a aplicação da pena de demissão em casos de improbidade administrativa não é exclusividade do Judiciário, a falta de elementos mínimos a autorizar a persecução civil e penal contra o impetrante demonstra o fumus boni iuris da pretensão aqui requerida, máxime a não inclusão do impetrante nas ações judiciais em curso. 4. ... (STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 15054/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 28.04.10, DJe 18/05/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. OBSERVÂNCIA. 1... 2... 3... 4... 5. O processo administrativo disciplinar e a ação de improbidade, embora possam acarretar a perda do cargo público, possuem âmbitos de aplicação distintos, mormente a independência das esferas civil, administrativa e penal. Logo, não há óbice para que a autoridade administrativa apure a falta disciplinar do servidor público independentemente da apuração do fato no bojo da ação por improbidade administrativa. Precedentes. 6. Não há desproporcionalidade na sanção de demissão, uma vez que a conduta apurada administrativamente é de natureza gravíssima, podendo caracterizar, inclusive, ilícito de natureza penal. 7. Ordem denegada. (STJ, 1ª Seção, MS 15951/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 14.09.11, DJe 27/09/2011)

Com efeito, consoante informações da autoridade impetrada, o apelante foi processado administrativamente por "mediante recebimento de vantagens financeiras, ao supostamente se utilizar de conhecimentos obtidos em função de seu cargo público para prestar assessoria na elaboração de declarações de imposto de renda de pessoas físicas, várias transmitidas por ele próprio, originalmente ou retificadas, com aparente falsidade de conteúdo, de forma a burlar a administração tributária, bem como, ao acessar sistemas para consulta e tratamento das DIRPFs sob suspeita, além de fornecer informações extraídas da base de dados institucional a terceiros, para atendimento de interesses particulares, em possível violação de dados protegidos por sigilo. Isso tudo aliado a um suposto enriquecimento ilícito por variação patrimonial a descoberto, utilizando-se de familiares para realização de movimentações bancárias e aquisição de imóvel residencial."

Da sentença criminal

O apelante sustenta que, ainda que independentes as instâncias, o julgamento não definitivo da materialidade e autoria no âmbito criminal não pode repercutir na demissão pretendida pela Administração, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

O artigo 126 da Lei n. 8.112/1990 prevê que "a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria". Já o artigo 935 do Código Civil/2002 prevê que:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Como se observa, o artigo 935 do Código Civil reforça a independência das instâncias civil e criminal, ressalvando apenas para que o Juízo Cível não contrarie a existência do fato e a autoria firmadas pelo Juízo criminal. Assim, na hipótese de a sentença penal absolutória fundamentar-se na inexistência do fato ou na negativa de autoria, a discussão no juízo cível estaria impedida.

A *contrario sensu*, assim não ocorre no caso dos autos, porque o juízo criminal proferiu sentença condenatória em relação ao impetrante, viabilizando a discussão de responsabilização no juízo cível.

Nesse sentido, registro os precedentes do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E DISCIPLINAR. REINTEGRAÇÃO DE POLICIAL MILITAR ABSOLVIDO NA INSTÂNCIA PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL E ADMINISTRATIVA, NAS HIPÓTESES QUE NÃO ENVOLVAM INEXISTÊNCIA DO FATO OU NEGATIVA DE AUTORIA.

1. A concessão da segurança - e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega - pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo, consoante disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

2. A redação do art. 935 do Código Civil reforça os reiterados entendimentos jurisprudenciais no sentido da independência das instâncias e da impossibilidade dos efeitos da decisão penal influírem na esfera administrativa, salvo nas hipóteses de inexistência do fato ou negativa de autoria, das quais não se cogita nestes autos.

3. Não há, na decisão administrativa de indeferimento do pedido de reintegração, eiva qualquer de ilegalidade ou abuso de poder. Ao contrário, é a pretensão do impetrante que se afigura sem amparo legal, ante a ausência de previsão legal para o reingresso na Corporação, salvo se anulada a decisão administrativa do Conselho de Justificação, o que, aliás, sequer foi requerido no âmbito da presente ação mandamental. O que se pediu foi pura e simplesmente a reintegração do autor, por ato isolado do Comandante-Geral, pedido inviável por falta de sustentação legal, como bem apontado no respectivo despacho indeferitório.

4. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 32.319/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS PROPOSTA PELOS PAIS DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES. 1. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. 2. PENSIONAMENTO. TERMO FINAL. 3. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. RECURSO ESPECIAL DO RÉU. 4. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CRIMINAL E CIVIL. 5. PROVIMENTO DO RECURSO DOS AUTORES.

....

4. Consoante a jurisprudência desta Corte, a absolvição no juízo criminal, diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, apenas vincula o juízo cível quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor.

5. Recurso especial dos autores provido e improvido o do réu.

(STJ, REsp 1421460/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Com efeito, consoante cópia da sentença proferida nos autos n. 0001976-50.2013.403.6181, o impetrante foi condenado à mais 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, por ter praticado por três (3) vezes como incurso nas sanções do artigo 317, caput, do Código Penal; duas (2) vezes como incurso nas sanções do 1º do artigo 317 do Código Penal; quatro (4) vezes como incurso nas sanções do artigo 317, 2º, do Código Penal; seis (6) vezes como incurso nas sanções do artigo 313-A do Código Penal; quatro (4) vezes como incurso nas sanções do artigo 325 do Código Penal e 1 (uma) vez como incurso nas penas do artigo 1º, V, da Lei 9.613/98.

No caso em tela, reafirmo, não há que se falar que a sentença criminal absolutória deve vincular o juízo cível, pois não houve absolvição pela negativa de autoria ou na inexistência do fato, mas sim sentença condenatória.

Da proporcionalidade da penalidade aplicada

Não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou da motivação na aplicação da pena de demissão. Demonstrada a prática das condutas tipificadas no artigo 132, incisos IV, IX e XIII, c.c. o artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, a única reprimenda cabível para a hipótese é a demissão, não havendo para o administrador discricionariedade na aplicação de pena diversa. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM O CARGO. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A DEMISSÃO. ARTS. 117, IX E X, 128 E 132, IV, DA LEI 8.112/90. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. (...)

V. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "assentado o cometimento de infração punível exclusivamente com a demissão, não cabe ao órgão censor aplicar sanção diversa ao servidor, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta como norma vinculante para a autoridade administrativa julgadora. Como já decidido em hipótese análoga, 'Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa' (MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014); ainda no STJ e no mesmo sentido, MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 02/02/2017; já no STF, RMS 33.911/DF, Rel.ª Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016" (STJ, MS 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2017). (...)

(STJ, AgInt no Resp 1533097/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 08/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL.

FACILITAÇÃO NO DESPACHO DE BAGAGENS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROVA.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária com o objetivo de obter a reintegração de servidor público demitido pela prática de facilitação no despacho de bagagens ilegais, contribuindo para a prática de descaminho.

3. A constatação de conduta enquadrável nas previsões legais de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990) é ato vinculado, já que inarredável impor a citada sanção se verificada uma das respectivas hipóteses. Nesse sentido: MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010).

4. Não se está negando vigência ao art. 128 da Lei 8.112/1990 ("Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais"), pois tais critérios de dosimetria são direcionados para as hipóteses em que a própria lei dá margem discricionária, o que não é o caso das hipóteses de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990).

5. Houve motivação suficiente e adequada para subsumir a conduta constatada ao tipo infracional ensejador da pena de demissão, que no caso foi o art. 132, incisos IV e XIII, da Lei 8.112, de 1990, adotado para aplicar a pena de demissão.

6. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

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

(Resp 1685571/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE VALIMENTO DO CARGO EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA.

(...)

6. Os antecedentes funcionais do impetrante não são suficientes para impedir a aplicação da penalidade porque "A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado" (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011).

Segurança denegada.

(STJ, MS 17.811/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Reitero que não cabe ao judiciário apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência.

Destarte, observo que nos argumentos trazidos pelo apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. SENTENÇA CRIMINAL. PENALIDADE. PROPORCIONALIDADE À CONDUTA PRATICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo impetrante contra sentença que denegou a segurança pleiteada, que objetivava o provimento jurisdicional de anulação do ato administrativo de demissão do impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, sob argumento de que detém o direito líquido e certo de ser mantido em seu cargo até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.
2. Consolidou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato administrativo, sendo defeso ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.
3. A verificação da legalidade do procedimento passa pela análise da existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, ou seja, cumpre ao Poder Judiciário verificar se os fatos imputados a ele de fato ocorreram. A decisão administrativa atacada está devidamente lastreada, impedindo a pretensão colocada pelo servidor.
4. O artigo 41 da CF, que assegura estabilidade ao servidor público que ingressou no cargo por meio de concurso público, manteve-se em efetivo exercício por três anos e foi aprovado em avaliação de desempenho, ressalva a possibilidade de perda do cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa. As hipóteses de perda do cargo previstas nos incisos do §1º do artigo 41 da CF não são cumulativas. Nesse sentido, a Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de o servidor estável perder do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa.
5. Embora possam se originar do mesmo fato, a apuração de falta disciplinar realizada pela Administração Pública através de processo administrativo disciplinar (PAD) não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92.
6. A interpretação sistemática do arcabouço jurídico aplicável ao tema não induz à conclusão apresentada pelo apelante no sentido de que a pena de demissão só poderia ser aplicada pelo Poder Judiciário. Pelo contrário, constitui dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar, a teor da Lei n.º 8.112/90.
7. Conforme art. 126 da Lei n. 8.112/1990, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, ao passo em que o art. 935 do Código Civil legal reforça a independência das instâncias civil e criminal, ressalvando apenas que o Juízo Cível não contrarie a existência do fato e a autoria firmadas pelo Juízo criminal. No caso dos autos, o juízo criminal proferiu sentença condenatória em relação ao impetrante, viabilizando a discussão de responsabilização no juízo cível.
8. É possível o reexame do ato administrativo à luz da razoabilidade, mas não cabe ao Poder Judiciário, como pretende a parte autora, imiscuir-se no juízo e discricionariedade administrativos, reapreciando provas administrativamente apresentadas e devidamente rebatidas, uma vez que não se trata de ato ilegal ou de abuso de poder, em respeito ao princípio da separação de poderes.
9. De fato, ao Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência. Pelo relatado nos autos, não há manifesta, inequívoca ou objetiva violação de direitos e de garantias fundamentais de servidores, inviabilizando o controle do mérito da decisão administrativa atacada. Logo, pelos argumentos trazidos pelo apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.
10. Não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou da motivação na aplicação da pena de demissão. Demonstrada a prática das condutas tipificadas no artigo 132, incisos IV, IX e XIII, c.c. o artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, a única reprimenda cabível para a hipótese é a demissão, não havendo para o administrador discricionariedade na aplicação de pena diversa.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-72.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIO ALEXANDRE SANTOS E PEREIRA, ELIANE ALVES GODOY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-72.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIO ALEXANDRE SANTOS E PEREIRA, ELIANE ALVES GODOY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Fábio Alexandre Santos e Pereira e Eliane Alves Godoy Pereira contra Caixa Econômica Federal – CEF, alegando que em 13/06/2008 assinaram contrato de financiamento de imóvel com a referida instituição financeira e pagaram as prestações exigidas durante a obra, sendo que o prazo de sua conclusão seria de cinco meses a contar da assinatura do contrato. Relatam que conforme disposição contratual, após o referido prazo, mesmo que não concluída a obra, se iniciaria o período de retorno no qual a quantia mutuada seria restituída à CEF, por meio de encargos mensais e sucessivos, entretanto, mesmo a obra tendo sido concluída com a entrega das chaves e a expedição do habite-se a CEF tem se recusado a expedir os boletos para iniciar-se a fase de retorno. Relata que a conclusão da fase de construção está paralisada uma vez que foi decretada a falência da construtora em 25.07.2011, e que a CEF continua debitando da conta corrente de titularidade dos autores valores a título de taxa de obra. Postula seja determinada à CEF a expedição de boletos mensais para a amortização do financiamento, bem como sua abstenção de efetuar qualquer débito automático em conta corrente de titularidade dos autores a título de taxa de obra, a restituição em dobro dos valores pagos indevidamente no período posterior a outubro de 2008, e a condenação da CEF ao pagamento de danos morais no valor mínimo de R\$28.702,50. Postula, subsidiariamente, que o valor da restituição seja amortizado no saldo devedor do financiamento, e que o saldo remanescente, se houver, seja depositado em juízo para posterior levantamento.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido, integrada pelos aclaratórios, para “**CONDENAR a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF: (i) a emitir os boletos relativos ao pagamento das parcelas devidas a título de amortização do valor principal com os encargos legais devidos, confirmando a decisão em sede de antecipação de tutela provisória de urgência proferida nos autos; (ii) ao ressarcimento do valor pago pela parte autora, a título de “taxa de juros de obra”, a partir de 13.11.2008, devidamente atualizado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal para ações condenatórias em geral e acrescidos de juros a partir da citação; (iii) ao pagamento, a título de dano moral, no mesmo montante imposto da repetição do indébito, consistente no valor pago a título de taxa de juros de obra” a partir de 13.11.2008, atualizado monetariamente a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), fluindo os juros de mora desde a data do evento danoso, em 13.11.2008 (Súmula 54 do STJ), a ser apurado em fase de liquidação de sentença.” A CEF também foi condenada em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2.º e 86, parágrafo único do CPC.**

Apela a CEF, sustentando a legalidade da cobrança dos juros na fase de construção, que não cabe a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, e que “*não há prova contundente de que os autores tenham sofrido qualquer constrangimento ou abalo em sua moral em razão de ação ou omissão da caixa*”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-72.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIO ALEXANDRE SANTOS E PEREIRA, ELIANE ALVES GODOY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, observo que a alegação da CEF em suas razões de apelação de que não cabe a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados configura-se falta de interesse recursal neste tópico, tendo em vista que o pedido de restituição em dobro formulado pela parte autora foi julgado improcedente pelo juízo “a quo”.

Examinado, a seguir, o mérito da demanda.

Da cobrança de encargos mensais incidentes sobre o financiamento

Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados “taxa de obra” por parte da CEF, com a consequente condenação da instituição financeira à restituição dos encargos cobrados indevidamente a partir do término da construção do imóvel e ao pagamento de danos morais aos autores.

Compulsados dos autos, verifica-se que em 13/06/2008 os autores celebraram com a CEF “*Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Programa Imóvel na Planta – Sistema Financeiro da Habitação – SFH – Recursos SBPE*” (Id 730407).

Referido contrato destina-se à aquisição de terreno e construção de uma das unidades habitacionais que compõem o empreendimento Residencial Santa Madre Paulina, estipulando-se o valor de R\$ 15.700,00 para a compra do terreno (B2) e R\$ 48.500,00 como quantia a ser paga a título de aquisição da unidade (B1), sendo que R\$ 9.700,00 serão pagos com recursos próprios e R\$ 38.800,00 mediante financiamento concedido pela CEF; sendo estabelecida no item C6 do referido instrumento contratual uma fase de construção com duração de 5 meses e uma fase de amortização, com duração de 200 meses.

Isto porque se trata de modalidade de financiamento de imóvel na planta, sendo que a instituição financeira recebe e libera gradativamente o valor total financiado pelo mutuário à construtora, de acordo com o progresso na construção do empreendimento.

Durante esta fase de construção, no momento de repasse dos valores, passam a incidir juros de obra, que, no caso dos autos, estão estabelecidos no item C do contrato, dispondo que durante a fase de construção são devidos mensalmente, mediante débito em conta, **encargos relativos a juros** e atualização monetária incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês.

Referidos valores variam mensalmente, como se pode ver da Planilha de Evolução Teórica elaborada pela CEF e juntadas aos autos (Id 730411), cabendo consignar que durante a fase de construção não há amortização de referidos valores no financiamento do saldo devedor, uma vez que esta só terá início a partir do término da construção do imóvel com a expedição do habite-se, prevista no contrato para outubro de 2008, momento em que se iniciará nova fase contratual e não será mais permitida a cobrança de juros de obra.

O C. STJ, em julgamento proferido no EREsp 670.117/PB, assentou o entendimento de que “*não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos*” (ERESP 670.117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).

A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar que os juros de obra (também chamados de taxa de obra, juros de pé e juros compensatórios) cobrados pela instituição financeira do mutuário em contrato de financiamento habitacional correspondem à atualização do saldo devedor até que a obra seja concluída, sendo legítima sua cobrança durante a fase de construção caso estipulada no contrato.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

'AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - JUROS NO PÉ - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA - PROVIMENTO.

1.- Quanto aos juros compensatórios denominados 'Juros no pé', aplica-se a jurisprudência firmada pela 2ª Seção, harmonizando o entendimento de suas Turmas, no sentido de que 'não considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos' (EREsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012).'

2.- Agravo Regimental provido, reconhecida a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato'

(AgRg no Ag 1.384.004/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 25/6/2014).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. COBRANÇA DE JUROS. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE COM INVERSÃO DOS ÔNUS PROCESSUAIS.

1. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp nº 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (EREsp 670.117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).

2. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no REsp 1340563/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/9/2013, DJe 12/9/2013).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO (ERESP 670.117/PB). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É indevido conjecturar-se a existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

2. Não é ilegal ou abusiva a cláusula constante de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção que preveja a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestação pagos antes da entrega do imóvel ao promitente comprador.

3. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg no REsp 747.417/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/3/2013, DJe 5/4/2013).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

- Nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves.

- Agravo no recurso especial não provido.'

(AgRg no REsp 1225437/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 4/2/2013).

O contrato entabulado entre as partes prevê a incidência de juros de obra, devidos durante a fase de construção, que no caso foi concluída em 06/10/2008, conforme "Habite-se n.º 12402/2008" juntado aos autos (Id 730391 – Pág. 4).

Em sua contestação alega a CEF que a culpa pelo atraso na construção do empreendimento não pode lhe ser imputada, afirmando a legalidade da cobrança da taxa de juros de obra e a impossibilidade de iniciar-se o pagamento das parcelas de retorno. Entretanto, não houve atraso na construção do empreendimento, as chaves do imóvel foram entregues aos autores, e foi apresentada certidão comprovatória da averbação da construção do imóvel (Av-7/35345 – prenotação sob n.º 106.580, em 11/06/2015), expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Salto – SP (Id 730391 – Pág. 6).

Concluída ou não a obra estabelece o contrato que "os recursos remanescentes permanecem indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de retorno, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato" (cláusula quarta), sendo que "o pagamento do encargo mensal passa a ser efetuado por meio de boleto de cobrança ou mediante débito em conta de livre movimentação ou desconto em folha de pagamento, mediante opção formal do devedor" (cláusula sétima, parágrafo terceiro).

Contudo, a taxa de evolução de obra foi indevidamente cobrada desde o período subsequente à fase de construção, porquanto posterior à conclusão do empreendimento, em desconformidade com as cláusulas contratuais.

Registro, por oportuno, que ainda que se tratasse de hipótese de atraso na entrega da obra e prorrogação do prazo para término da construção, é ao fim daquele período inicialmente estipulado que devem ter início as prestações de retorno, o que corrobora, por conseguinte, a tese de ilicitude da cobrança de juros de obra após este período.

Destarte, é de rigor a restituição de tais valores à parte autora.

Dos danos morais

A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

Muito embora o fato de a CEF ter prolongado indevidamente a cobrança dos juros, em desrespeito ao contrato, constitua conduta ilícita da instituição financeira, não vislumbro a ocorrência, no caso, do segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

No caso concreto, os autores não demonstraram a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passaram por aborrecimento cotidiano, consubstanciado no prolongamento excessivo da cobrança da taxa de evolução de obra.

Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o mutuário em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Sobre a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade, já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.

1 - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusões, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.

II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, 2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação somente para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais à parte autora, nos termos supra.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS NA FASE DE CONSTRUÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO NO CONTRATO. COBRANÇA DO ENCARGO APÓS A ENTREGA DA OBRA. INÍCIO DA FASE DE AMORTIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. DANOS MORAIS: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados "taxa de evolução de construção" por parte da CEF, com a consequente condenação da instituição financeira à restituição dos encargos cobrados indevidamente. Consoante se infere do contrato particular de promessa de compra e venda avençado, a promitente vendedora obrigou-se a entregar o imóvel em até 5 (cinco) meses após a assinatura de contrato de financiamento pelo autor junto ao agente financeiro. Refêrindo contrato de financiamento foi pactuado entre os autores e a CEF com expressa previsão de cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Inquestionável a legalidade da cláusula em questão.

2. O C. STJ, em julgamento proferido no EREsp 670.117/PB, assentou o entendimento de que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (EResp 670.117/PB, Rel. Min. Sídney Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 26/11/2012).

3. No caso em tela a construção fora concluída dentro do prazo avençado, as chaves do imóvel foram entregues aos autores, e foi apresentada certidão comprovatória da averbação da construção do imóvel com o respectivo habite-se. Entretanto a taxa de evolução de obra foi indevidamente cobrada em momento posterior à conclusão do empreendimento, em desconformidade com as cláusulas contratuais.

4. Ainda que se tratasse de hipótese de atraso na entrega da obra e prorrogação do prazo para término da construção, é ao fim daquele período inicialmente estipulado que devem ter início as prestações de retorno, o que corrobora, por conseguinte, a tese de ilicitude da cobrança de juros de obra após este período, sendo de rigor a restituição de tais valores à parte autora.

5. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

6. No caso concreto, os autores não demonstraram a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passaram por aborrecimento cotidiano, consubstanciado no prolongamento excessivo da cobrança da taxa de evolução de obra.

7. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o mutuário em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação somente para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais à parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSFER TRANSFER DE VEICULOS AUTOMOTORES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSFER TRANSFER DE VEICULOS AUTOMOTORES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TRANSFER Transportadora Ferroviária de Veículos Automotores Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que sua exclusão do REFIS careceria de amparo legal e, assim, sua reinclusão no parcelamento estaria sendo discutida nos autos do mandado de segurança nº 0003301-33.2014.4.03.6114, ainda sem trânsito em julgado. Almeja a suspensão da exigibilidade da dívida também por força de depósito judicial das parcelas do REFIS, em conta vinculada ao referido mandado de segurança.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 51995673).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90417822).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSFER TRANSFER DE VEICULOS AUTOMOTORES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O mandado de segurança nº 0003301-33.2014.4.03.6114 encontra-se atualmente no Superior Tribunal de Justiça para julgamento de embargos de declaração, não havendo até o presente momento provimento judicial favorável ao pleito da agravante.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região consolidou-se no sentido da possibilidade de exclusão do contribuinte do REFIS, caso reste demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, devido ao valor irrisório das parcelas pagas. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 1667963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.964/00. VALOR IRRISÓRIO. INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. INFRINGÊNCIA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O recolhimento pode ser realizado nos moldes previstos na Lei nº 9.964/00, contudo deve ser eficaz para saldar o débito do contribuinte.
2. O pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa REFIS, por ineficácia do parcelamento. Entendimento assente do STJ. Precedentes.
3. No caso em tela, os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor ínfimo, insuficiente para quitar a dívida nos termos previstos na Lei 9.964/00, o que pode acarretar em sua exclusão.
4. Cumpre salientar, que conforme informação prestada pelo fisco às f. 124, com os pagamentos realizados pela apelante, o parcelamento só seria quitado em 160 (cento e sessenta) anos.
5. A finalidade do parcelamento é justamente o adimplemento dos créditos tributários, sendo certo que ao realizar o pagamento de valores irrisórios, o contribuinte acaba por realizar um verdadeiro abuso de direito para que a dívida nunca seja paga e, desta forma, não se alcance o objetivo do mencionado diploma legal, assim não há afronta ao princípio da legalidade ou da segurança jurídica, pois a intenção do contribuinte ao aderir ao parcelamento é de realizar pagamentos hábeis a quitar aqueles créditos inadimplidos anteriormente.
6. Também não há infringência ao princípio da separação dos poderes, pois, o Poder Judiciário, ao dirimir os conflitos de interesse - sua função precípua -, interpretando as normas existentes no sistema do direito (constituição, princípios, leis e etc.) não adentra nas funções dos demais Poderes.
7. Portanto, no caso em comento, ao realizar o entendimento de que as parcelas pagas pelo contribuinte, em valor impossível de quitar a dívida em tempo razoável, assemelhando-se ao inadimplemento e, destarte, passível de causar a exclusão do parcelamento, repita-se, não adentra em atribuição de outros Poderes.
8. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL - 354376 - 0000877-54.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Ademais, a suspensão da exigibilidade do débito fiscal está condicionada ao depósito integral e em dinheiro do montante devido, nos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça:

O DEPOSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO. (STJ, Súmula 112, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/1994, DJ 03/11/1994, p. 29768)

No caso dos autos, os pagamentos efetuados em conta vinculada ao mandado de segurança nº 0003301-33.2014.4.03.6114 não têm o condão de suspender a exigibilidade da dívida, por se tratar de depósitos parciais, supostamente correspondentes a parcelas do REFIS.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE EM RAZÃO DA INEFICÁCIA DO PARCELAMENTO: POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MEDIANTE DEPÓSITOS PARCIAIS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível a exclusão do contribuinte do REFIS, caso reste demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, devido ao valor irrisório das parcelas pagas. Precedentes.
2. A suspensão da exigibilidade do débito fiscal está condicionada ao depósito integral e em dinheiro do montante devido, nos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso dos autos, os pagamentos efetuados em conta vinculada ao mandado de segurança nº 0003301-33.2014.4.03.6114 não têm o condão de suspender a exigibilidade da dívida, por se tratar de depósitos parciais, supostamente correspondentes a parcelas do REFIS.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por IMAVI INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra sentença (ID 30183762) que denegou a segurança pleiteada que visava compelir a autoridade impetrada a não obstar a adesão ao PRT – Programa de Regularização Tributária apenas dos débitos que elegeu, uma vez que assim facultado pela MP 766/2017, além de autorizar depósito judicial mensal de 1/120 avos dos débitos previdenciários e a mesma porcentagem para os não previdenciários, suspendendo a exigibilidade dos mesmos.

Em suas razões de apelação (ID 30183768), a apelante aduz que a impossibilidade de inclusão parcial dos débitos previdenciários no Programa de Regularização Tributária viola os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que é excessivamente onerosa, o que implica em tolher o acesso ao r. parcelamento, eis que o valor da parcela remonta a valor superior ao próprio faturamento, nesse momento de crise financeira pelo qual vem passando.

Com contrarrazões (ID 30183779), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 50974448).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-31.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A impetrante pretende que lhe seja assegurada a possibilidade de adesão ao parcelamento instituído pelo Programa de Regularização Tributária - PRT apenas dos débitos que elegeu e não da totalidade dos exigíveis, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

A UNIÃO por sua vez, sustenta que a faculdade de escolher os débitos que irão integrar o parcelamento só se aplica aos débitos em discussão administrativa ou judicial (inexigíveis e, portanto, não apresentados na relação e débitos parceláveis do Sistema de Parcelamento – SISPAR), sendo que, quanto aos demais, estando exigíveis, são necessariamente abarcados pelo parcelamento.

Por primeiro, observo que os parcelamentos são instituídos como benefícios fiscais a permitir que os contribuintes inadimplentes possam quitar, de modo menos oneroso, seus débitos vencidos perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Trata-se de transação realizada entre o contribuinte e o Fisco, na qual há concessões recíprocas previamente estipuladas em lei e, por conseguinte, expressamente aceitas pelas partes envolvidas quando da adesão ao acordo, sendo espécie de *venire contra factum proprium* buscar esquivar-se das respectivas normas de regência.

O artigo 1º da MP nº 766/17 estabelecia os seguintes requisitos para adesão ao Programa de Regularização Tributária:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Regularização Tributária - PRT junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cuja implementação obedecerá ao disposto nesta Medida Provisória.

§ 1º Poderão ser quitados, na forma do PRT, os débitos de natureza tributária ou não tributária, vencidos até 30 de novembro de 2016, de pessoas físicas e jurídicas, inclusive objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou ainda provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Medida Provisória, desde que o requerimento se dê no prazo de que trata o

§ 2º.

§ 2º A adesão ao PRT ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado no prazo de até cento e vinte dias, contado a partir da regulamentação estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e abrangerá os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compor o PRT e a totalidade dos débitos exigíveis em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

Observe-se, igualmente, que art. 155-A do Código Tributário Nacional é inequívoco no sentido de que a concessão do parcelamento está adstrita aos seus requisitos e condições.

"o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei" (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª ed).

Deveras, o art. 111, I do CTN determina a interpretação literal da legislação que disponha sobre suspensão, como é a de concessão de parcelamento, (ex vi do disposto no art. 151, VI, do mesmo diploma).

- Se a empresa não obtiver, sem prestar garantia, a homologação expressa, uma vez que o débito é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), (art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000), não há como se admitir a homologação tácita superpondo a exigência legal.

(REsp 396.044/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 135)

Dessume-se, ainda, do texto constitucional que sua concessão está adstrita aos termos da lei, ex vi do disposto no art. 150, §6º, não cabendo ao Poder Judiciário operar como legislador positivo, sob pena de avaria à separação dos Poderes e ao princípio da reserva legal tributária:

Ao controle de constitucionalidade e legalidade exercido pelo Judiciário apenas é dado afastar previsões normativas claramente inconstitucionais e ilegais, não sendo válido desconsiderar discernimentos razoáveis. Isto é, adentrar no mérito se aquela solução, dentro do campo do possível, é a mais eficaz ou a mais perfeita é simplesmente usurpação de competência que desconsidera o peso formal que deve ser atribuído às valorações do legislador (cf. Robert Alexy, Teoria dos Direitos Fundamentais, trad. Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., pg. 411-413).

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que afirma categoricamente inviável ao Judiciário estender benefício de parcelamento fiscal em termos diversos da lei, sob mero argumento supostamente teleológico:

I - É vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo para estender parcelamento de débitos fiscais a contribuintes não abrangidos pela norma que concede o benefício, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes. Precedentes.

(ARE 723248 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

I. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia. Precedentes.

(RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

Atente-se que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que a produção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, advindo do parcelamento, condiciona-se à homologação administrativa, não decorrente do mero pedido pelo contribuinte (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010), o que reforça a tese de que não pode o órgão judicial substituir ao administrativo e conceder algo ao arrepio da lei.

Seria afronta aos princípios da isonomia, impessoalidade e legalidade conceder ao apelante parcelamento nos moldes determinados por ele.

Em suma, o fundamento teleológico do parcelamento é incentivar o adimplemento de obrigações tributárias vencidas. Por conseguinte, cabe exclusivamente ao ente competente estipular os termos e condições em que o pagamento parcelado dar-se-á, máxime pela ausência de representatividade que legitime ao Judiciário renitir crédito público.

Nesse sentido, no caso específico da Lei nº 8.620/93, já dispôs o Superior Tribunal de Justiça:

I. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...)

5. Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS.

(AgRg no AREsp 7.964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

Desta feita, se a concessão do parcelamento está afeto ao cumprimento das condições legalmente estabelecidas, não há que se falar em desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade diante da não concessão do favor legal ou mesmo de eventual da exclusão em virtude do não cumprimentos das respectivas condições.

LOGO, não merece acolhida a pretensão da apelante, porquanto na MP instituidora do referido parcelamento há determinação expressa de que o mesmo "abrangerá os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compor o PRT e a totalidade dos débitos exigíveis em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 766/2017. PORTARIA Nº 152/2017. INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS EXIGÍVEIS DO CONTRIBUINTE OPTANTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trata-se de apelações da Fazenda Nacional e do contribuinte impetrante. O ente público ataca parte da sentença que afastou a obrigatoriedade da inclusão no Programa de Recuperação Tributária - PRT dos débitos discutidos na via administrativa ou judicial que não estejam com a exigibilidade suspensa. Por sua vez, o particular pretende a reforma da sentença, objetivando provimento judicial que lhe autorize indicar os débitos que pretende incluir no referido programa, ao argumento de que tal exigência não pode ser veiculada por ato regulamentar da PGFN. 2. O programa de parcelamento constitui benefício fiscal posto à disposição dos contribuintes devedores, com condições mais vantajosas de pagamento, daí que as regras ali estabelecidas devem ser interpretadas literalmente, nos termos do art. 111, do Código Tributário Nacional. Essa exegese mais elástica, pretendida pelo impetrante, sob o pálio de ofensa ao princípio da legalidade, não merece prosperar.

3. A Medida Provisória 766/2017, no art. 1º, parágrafo 2º, é muito clara: fora das hipóteses de débitos sob discussão administrativa ou judicial com exigibilidade suspensa (art. 151, do CTN), o contribuinte que aderir ao PRT deverá incluir todos os débitos com vencimento até 30/11/2016.

4. Não há escolha neste aspecto. A MP, que, aliás, perdeu a eficácia, sendo, no entanto, mantidos os efeitos das adesões realizadas durante sua vigência (Portaria PGFN 592/2017 - Art. 2º. As adesões ao Programa de Regularização Tributária - PRT realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 766, de 2017, não serão afetadas, permanecendo as relações jurídicas constituídas regidas pelo referido ato normativo e pela Portaria PGFN nº 152, de 2017), não facultava ao contribuinte escolher quais débitos pretendia incluir no programa, de modo que o ato normativo da PGFN (Portaria nº 152/2017) não extrapola seu poder regulamentar.

5. Ao cotejo da MP nº 766/2017 e da Portaria PGFN 152/2017 é de ser afastada a alegação de ofensa ao princípio da legalidade; o ato regulamentar repete a exigência contida na lei em sentido estrito: a faculdade do contribuinte - no ato de adesão ao programa - abrange apenas os débitos discutidos com a exigibilidade suspensa por uma das hipóteses elencadas no art. 151, do CTN.

6. Apelação do particular não provida. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas.

(PROCESSO: 08039281020174058000, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário -, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 21/08/2017, PUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ATIVO. DESISTÊNCIA. MIGRAÇÃO DE DÉBITOS. PRT. REGRAS. REDUÇÃO DO DÉBITO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. O contribuinte não é obrigado a aderir ao novo programa, pode perfeitamente optar por permanecer no parcelamento anterior, que continua ativo, com as regras e benefícios a ele inerentes. Mas se, por outro lado, entende que lhe será mais vantajoso migrar os respectivos débitos para o PRT, deve se submeter às regras estipuladas na lei e regulamentos que o normatizam, e somente a eles. Assegurar apenas as vantagens de cada parcelamento referentes à redução do valor do débito implica criar um sistema híbrido, o que não se afigura possível, sob pena do Judiciário atuar como legislador positivo. (TRF4, AC 5005661-67.2017.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 30/05/2018)

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. MP 766/2017. ESCOLHA DOS DÉBITOS A SEREM INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS EXIGÍVEIS. PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a segurança pleiteada que visava compelir a autoridade impetrada a não obstar a adesão ao PRT – Programa de Regularização Tributária apenas dos débitos que elegeu, uma vez que assim facultado pela MP 766/2017, além de autorizar depósito judicial mensal de 1/120 avos dos débitos previdenciários e a mesma porcentagem para os não previdenciários, suspendendo a exigibilidade dos mesmos.
2. Os parcelamentos são instituídos como benefícios fiscais a permitir que os contribuintes inadimplentes possam quitar, de modo menos oneroso, seus débitos vencidos perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional. Trata-se de transação realizada entre o contribuinte e o Fisco na qual há concessões recíprocas previamente estipuladas em lei e, por conseguinte, expressamente aceitas pelas partes envolvidas quando da adesão ao acordo, sendo espécie de *venire contra factum proprium* buscar esquivar-se das respectivas normas de regência.
3. O artigo 1º da MP nº 766/17 estabelecia que: “§ 2º A adesão ao PRT ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado no prazo de até cento e vinte dias, contado a partir da regulamentação estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e abrangerá os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compor o PRT e a totalidade dos débitos exigíveis em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.”
4. O art. 155-A do Código Tributário Nacional é inequívoco no sentido de que a concessão do parcelamento está adstrita aos seus requisitos e condições.
5. Dessume-se, ainda, do texto constitucional que sua concessão está adstrita aos termos da lei, *ex vi* do disposto no art. 150, §6º, não cabendo ao Poder Judiciário operar como legislador positivo, sob pena de avaria à separação dos Poderes e ao princípio da reserva legal tributária.
6. Seria afronta aos princípios da isonomia, impessoalidade e legalidade conceder ao apelante parcelamento nos moldes determinados por ele. Cabe exclusivamente ao ente competente estipular os termos e condições em que o pagamento parcelado dar-se-á, máxime pela ausência de representatividade que legitime ao Judiciário remir crédito público.
7. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017220-37.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETI CASSIANO DA SILVA, ELAINE SHIRLEY PEREIRA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES FERREIRA DE NOVAIS, EDVALDO FRANCISCO XAVIER

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017220-37.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETI CASSIANO DA SILVA, ELAINE SHIRLEY PEREIRA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES FERREIRA DE NOVAIS, EDVALDO FRANCISCO XAVIER

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento mediante decisão monocrática do relator. Reitera suas alegações de ilegitimidade passiva; o cabimento da denunciação da lide aos agentes financeiros e à construtora; e a prescrição da pretensão autoral.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017220-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: APARECIDO DONIZETI CASSIANO DA SILVA, ELAINE SHIRLEY PEREIRA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES FERREIRA DE NOVAIS, EDVALDO FRANCISCO XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se o agravante contra o não conhecimento de agravo de instrumento interposto contra a decisão saneadora que, nos autos de ação ordinária em que se pretende o recebimento de indenização securitária por vícios de construção, afastou as preliminares suscitadas pela corré em contestação.

Inicialmente, anoto que o julgamento monocrático do recurso observou fielmente a norma insculpida no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Não obstante, o julgamento colegiado do agravo interno prejudica a alegação de nulidade.

Firmado isso, é certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE

- 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva*
- 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar*
- 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as*
- 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com*
- 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reconstituição do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado*
- 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando*
- 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventuais*
- 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento.*
- 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão saneadora que afastou as preliminares suscitadas pela corré, ora agravante.

Assim, a despeito do precedente que reconheceu a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, no presente caso está ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Comefeito, as preliminares suscitadas pela agravante em contestação podem e devem ser arguidas em preliminar de apelação ou de contrarrazões à apelação interposta pela parte adversa, sem nenhum prejuízo à agravante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SANEADORA. PRELIMINARES AFASTADAS. QUESTÕES PASSÍVEIS DE SEREM VERTIDAS EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Insurge-se o agravante contra o não conhecimento de agravo de instrumento interposto contra a decisão saneadora que, nos autos de ação ordinária em que se pretende o recebimento de indenização securitária por vícios de construção, afastou as preliminares suscitadas pela corré em contestação.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo. Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Precedente.
3. No presente caso está ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação. Como efeito, as preliminares suscitadas pela agravante em contestação podem e devem ser arguidas em preliminar de apelação ou de contrarrazões à apelação interposta pela parte adversa, sem nenhum prejuízo à agravante.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores destacados na nota fiscal a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo da CPRB, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos.

Sustenta a apelante, em síntese, que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa. Afirma que os valores referentes ao ICMS se enquadram nos conceitos de receita bruta da empresa, pois são repassados ao consumidor na venda dos bens ou na prestação de serviços. Requer seja dado provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição substitutiva da receita bruta.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra-se observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra-se recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO. I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DA RECEITA BRUTA - CPRB, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 12.546/11. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. APELAÇÃO PROVIDA. - Cuida-se de juízo de retratação de acórdão anteriormente proferido por esta Segunda Turma desta Corte; na sistemática prevista no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, a E. Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 574.706/PR), determinou o encaminhamento dos autos à essa Turma Julgadora. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - O C. STF, admitiu o tema como repercussão geral ("Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS"), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. - No julgamento do Resp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. - Em juízo de retratação, reformar o acórdão e dar provimento à apelação para reconhecer o direito à exclusão do valor devido a título de ICMS, da base de cálculo da contribuição previdenciária, bem como, autorizar a compensação dos valores recolhidos pela requerente nos cinco anos que antecederam a presente demanda, devidamente corrigidos. (ApCiv 0002755-59.2015.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)". 2. Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo. 3. Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo: "EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos) 4. Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e erga omnes, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5030139-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Atendendo aos parâmetros estabelecidos no art. 85, §11 do CPC, que prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, elevo os honorários sucumbenciais para 11% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Emsessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e atendendo aos parâmetros estabelecidos no art. 85, §11 do CPC, que prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, elevou os honorários sucumbenciais para 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5012156-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: MARCOS NOVAES MONTEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5012156-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: MARCOS NOVAES MONTEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Cuida-se de agravo de interno interposto por MARCOS NOVAES MONTEIRO em face de decisão monocrática proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por MARCOS NOVAES MONTEIRO, com pedido de concessão de liminar, em face de ato judicial praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente/SP.

Tendo em vista que o mandado de segurança constitui uma ação autônoma e não estando comprovados os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, intime-se o impetrante a recolher as custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos.

A decisão foi ainda integrada em razão de embargos de declaração opostos pelo agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, no que interessa ao presente agravo interno que a decisão combatida é omissa por não expor os requisitos que foram analisados ou não comprovados, afirmando que o Poder Judiciário "já analisou a condição do recorrente e, em todas elas, até no processo que originou esse *mandamus*", o benefício foi concedido.

Destaca entendimento do STJ no sentido de que o benefício da justiça gratuita pode ser indeferido pelo juiz quando presentes fundados motivos que indica não estar o requerente em situação declarada de impossibilidade de arcar com as custas.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5012156-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: MARCOS NOVAES MONTEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Desde logo, cumpra anotar que o ora agravante não formula pedido de concessão de justiça gratuita em sua petição inicial deste mandado de segurança.

Limita-se a aduzir: “Termos, em que, sendo, o Impetrante, beneficiário da gratuidade de justiça e declarando, que, os documentos juntados, são cópias fiéis dos documentos originais.”

Ora, não se trata de pedido, mas sim de afirmação que não encontra elemento probatório nos autos, daí a decisão ora vergastada neste agravo interno.

O fato do recorrente ter sido agraciado com a concessão do benefício aqui discutido em outra ação, não traduz automaticamente a ideia de que faça jus à justiça gratuita a toda a qualquer demanda que venha a promover.

Para cada nova ação deve não só expressamente requerer o benefício, como também, e principalmente, cumprir com seus requisitos.

E, no caso, foi o que restou consignado na decisão recorrida: “Tendo em vista que o mandado de segurança constitui uma ação autônoma e não estando comprovados os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita”.

Além de não ter sido formulado o pedido, conforme já explicado, os requisitos para a concessão estão estampados na Lei, que o próprio agravante menciona em seu agravo interno (arts. 98 e 99 do CPC), porém, persiste em não demonstrá-los.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno** mantendo a decisão que determinou a intimação do impetrante a promover o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO IMPETRANTE A PROMOVER O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. ALEGAÇÃO DE QUE O BENEFÍCIO JÁ FOI CONCEDIDO PELO PODER JUDICIÁRIO. AÇÃO MANDAMENTAL AUTÔNOMA. NÃO FORMULAÇÃO DE REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1 – Agravo interno em face de decisão monocrática do Relator que determinou a intimação do impetrante a recolher as custas processuais, sob pena de indeferimento da petição inicial.
- 2 – Ausência de requerimento para concessão do benefício na ação mandamental.
- 3 – O fato do recorrente ter sido agraciado com a concessão do benefício aqui discutido em outra ação, não traduz automaticamente a ideia de que faça jus à justiça gratuita a toda a qualquer demanda que venha a promover.
- 4 – Para cada nova ação deve não só expressamente requerer o benefício, como também, e principalmente, cumprir com seus requisitos.
- 5 – Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Interno mantendo a decisão que determinou a intimação do impetrante a promover o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005744-06.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENISE LAGOA

Advogados do(a) APELADO: CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A, MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005744-06.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENISE LAGOA

Advogados do(a) APELADO: CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A, MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença (IDs 5491430 e 5491444) que julgou procedente o pedido para que fosse mantida a pensão por morte paga à autora, com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/1958, com a condenação aos valores eventualmente não pagos em decorrência do cancelamento devidamente atualizados e a honorários de sucumbência em 10% do valor da causa, nos seguintes termos:

(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da pensão por morte recebida pela Autora em decorrência do falecimento de seu genitor; bem como para condenar a Ré ao pagamento de eventuais valores não pagos em razão do cancelamento da pensão. Sobre tais diferenças deverão incidir os índices de correção monetária, conforme o IPCA-E, e juros de mora, a contar da citação, que devem corresponder a 1% (um por cento) ao mês até 26.08.2001 e 6% (seis por cento) ao ano de 27.08.2001 até 29.06.2009, a partir de quando devem ser observados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09 (v. RE 870947/SE), observando-se, no mais, o Manual de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal”.

Defiro, ainda, a tutela de urgência requerida para determinar que a Ré restabeleça imediatamente a pensão por morte recebida pela autora, tendo em vista a presença da probabilidade do direito, pelo reconhecimento da procedência da presente ação, e do perigo de dano irreparável, em razão do caráter alimentar da verba.

Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

(...)

Em suas razões de apelação (ID 5432774) a União pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a autora não faz jus à manutenção da percepção da pensão, a qual reclama o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, permanecer solteira e comprovar a dependência econômica, bem como aduz que o índice correto a ser aplicado para a correção monetária é a TR a partir de 07.2009.

Com as contrarrazões (ID 5491454), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005744-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENISE LAGOA
Advogados do(a) APELADO: CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A, MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

Tempestivo o recurso, dele conheço. Recebo-o apenas no efeito devolutivo.

Admito o reexame necessário.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à manutenção de pensão por morte, reclamada pela autora, DENISE MEDEIROS, filha maior de servidor público civil federal falecido em 1982 (Auditor Fiscal da Receita Federal), concedida nos termos do art. 5º da Lei n. 3.373/58, diante do Acórdão n. 2.780/2016 do TCU que determinou a revisão desses benefícios previdenciários, considerando a necessidade de comprovação de dependência econômica para fins de manutenção da pensão.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em desde 26.03.1982 (ID 5491386), sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor; à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito.

A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nos casos em que o óbito do servidor público federal tenha ocorrido na vigência da Lei n. 3.373/1958, a filha maior possui a condição de beneficiária de pensão por morte temporária, desde que preenchidos dois requisitos expressamente previstos na referida legislação, quais sejam, ser solteira e não ser ocupante de cargo público permanente, não havendo qualquer exigência da comprovação de dependência econômica em relação ao instituidor da pensão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. OPÇÃO ENTRE A PENSÃO TEMPORÁRIA E OS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial da parte autora merece ser provido, porquanto o aresto regional destoa da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, segundo a qual a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode optar por receber a pensão temporária da Lei 3.373/58, em detrimento de seus vencimentos.

2. A tese levantada pela ora agravante, acerca da necessidade de comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, não se aplica à hipótese dos autos, na qual, nos termos da Lei nº 3.373/58, deve ser deferido o pensionamento à filha solteira, não ocupante de cargo público permanente. Com efeito, os julgados colacionados não guardam similitude fática com o caso vertente, na medida em que fazem referência à filha desquitada/separada judicialmente, e ao benefício das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que asseguram pensão especial à filha de ex-combatente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1719641/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Controverte-se acerca de pensão por morte disciplinada pela Lei 3.373/1958, então vigente à data do óbito de seu instituidor.

2. Não houve prequestionamento dos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 2º do Decreto-Lei 4.597/1942 - que versam sobre prescrição -, de modo que incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. A jurisprudência do STJ, com base em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária.

4. A análise dos argumentos relacionados à comprovação da dependência econômica da recorrida em relação ao seu falecido genitor exige revolvimento fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

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

(REsp 1476022/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal referenda tal posicionamento:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCECIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 34873 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão; permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. OPÇÃO ENTRE A PENSÃO TEMPORÁRIA E OS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial da parte autora merece ser provido, porquanto o aresto regional destoa da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, segundo a qual a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode optar por receber a pensão temporária da Lei 3.373/58, em detrimento de seus vencimentos.

2. A tese levantada pela ora agravante, acerca da necessidade de comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, não se aplica à hipótese dos autos, na qual, nos termos da Lei nº 3.373/58, deve ser deferido o pensionamento à filha solteira, não ocupante de cargo público permanente. Com efeito, os julgados colacionados não guardam similitude fática com o caso vertente, na medida em que fazem referência à filha desquitada/separada judicialmente, e ao benefício das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que asseguram pensão especial à filha de ex-combatente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1719641/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018)

Oportuno o registro dos julgados recentes das demais Cortes Regionais:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ACÓRDÃO DO TCU. IMPLEMENTAÇÃO DE NOVO REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS NA DATA DE ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. CONFIANÇA LEGÍTIMA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Apelação e remessa necessária contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que reconhece o direito à percepção de pensão por morte concedido com fundamento na Lei 3.373/58. 2. Consoante decidido pelo STF nos autos do Mandado de Segurança nº 35.032, com repercussão geral, enquanto a titular da pensão permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente, independentemente da análise da dependência econômica, ela tem incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à manutenção dos pagamentos da pensão concedida sob a égide de legislação então vigente, não podendo ser esse direito extirpado por legislação superveniente, que estipulou causa de extinção não prevista. (STF, MS 35032, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 03.08.2017). 3. A exigência de comprovação da dependência econômica, por não ser requisito previsto no art. 5º da Lei 3.373/58, não pode fundamentar o cancelamento da pensão por morte (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0104922-27.2017.4.02.5102, E-DJF2R 11.6.2018; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0118493-68.2017.4.02.5101, E-DJF2R 27.6.2018; e TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 0112887- 59.2017.4.02.5101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 4.7.2018). 4. No caso de erro no pagamento de pensão por morte, a constatação de que a Administração Pública proporcionou, por considerável lapso temporal e sem qualquer contestação, uma atmosfera de regularidade acerca dos valores pagos, contribui para configuração de circunstância concreta de confiança legítima, o que impede a supressão do direito ao benefício (TRF2, 5ª Turma Especializada, APELREEX 0005051- 03.2012.4.02.5101, E-DJF2R 5.2.2018; e TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0110985-85.2014.4.02.5001, E-DJF2R 27.4.2018). 5. Não havendo a fixação de honorários na origem, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009, incabível a majoração recursal. 6. Apelação e remessa necessária não providas. (TRF2, 0114111-32.2017.4.02.5101 (TRF2 2017.51.01.114111-4). Classe: Apelação / Recurso Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 15/02/2019. Data de disponibilização 20/02/2019. Relator RICARDO PERLINGEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. SERVIDOR. LEI Nº 3.373/58. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE OPÇÃO PELA SITUAÇÃO MAIS VANTAJOSA. SÚMULA 168 TCU. SEGURANÇA DENEGADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A tese da decadência não pertine. De fato, conforme já decidiu este Tribunal, o prazo decadencial para revisão dos atos pela Administração Pública, previsto na Lei n.º 9.784/99, não tem incidência retroativa aos atos praticados anteriormente à vigência desta norma, razão pela qual deve ser afastada a sua aplicabilidade ao caso concreto. 2. A pessoa detentora de cargo público permanente existe vedação legal à percepção da pensão por morte instituída pela Lei 3.373/58, nos seguintes termos: (art. 5º, Parágrafo único) A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. Ocorre que, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão do benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor (Súmula 340/STJ). 3. Havendo a instituidora da pensão falecido em 1988, deve ser aplicada, no caso, a orientação constante na Súmula 168 do Tribunal de Contas, que oportunizava ao interessado no pensionamento detentor de cargo público permanente o direito de opção pela situação mais vantajosa, verbis: Para a concessão da pensão prevista na Lei n.º 6.782/80, a restrição constante do art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 3.373, de 12/03/58, que estabeleceu o Plano de previdência e Assistência ao funcionário e à sua Família, só abrange a filha solteira, maior de 21 anos e ocupante de cargo público permanente, na Administração Direta ou Centralizada, sem embargo de seu direito de opção, a qualquer tempo, pela situação mais vantajosa. 4. No caso dos autos, antes de realizar o cancelamento dos pagamentos da pensão à Apelante, a Administração Pública oportunizou à parte autora a opção por um dos rendimentos, os vencimentos do cargo público ou a pensão por morte instituída por sua genitora, conforme expressamente manifestado na apelação à fl. 121. 5. Dessa forma, a Administração Pública preservou o direito da parte autora à opção pelo provento de valor mais vantajoso, ante a incompatibilidade de cumulação de vencimentos, não havendo que falar em inobservância ao devido processo legal. 5. Apelação desprovida. (AC 0020501-14.2008.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 21/02/2018 PAG.)

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. LEI 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença (IDs 5491430 e 5491444) que julgou procedente o pedido para que fosse mantida a pensão por morte paga à autora, com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/1958, com a condenação aos valores eventualmente não pagos em decorrência do cancelamento devidamente atualizados e a honorários de sucumbência em 10% do valor da causa.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 26.03.1982, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente. Os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão; permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público, para fins de pensão disciplinada na Lei 3.373/58 à filha solteira.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-80.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ROBERTO CARLOS FALZOI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-80.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ROBERTO CARLOS FALZOI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Roberto Carlos Calzoni, contra a sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido nos autos da ação manejada pela Caixa Econômica Federal – CEF, em face de inadimplemento de parcelas decorrentes do contrato celebrado pelas partes no âmbito do Programa de Arrendamento Mercantil – PAR.

Apela Roberto Carlos Falzoni. Preliminarmente, suscita a inadequação da via eleita, bem como o direito à moradia a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade. No mérito, sustenta: a) função social da moradia; b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) adimplemento de parte substancial do contrato (58%); d) possibilidade de composição do débito; e) resolução contratual com perdas e danos; e) concessão de prazo razoável para desocupação da moradia. Por fim, requer: i) os benefícios da assistência judiciária gratuita; ii) a concessão da tutela antecipada para o fim de suspender a liminar que determinou a desocupação do imóvel; iii) seja determinada a revisão das cláusulas contratuais; iv) a consignação em pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-80.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROBERTO CARLOS FALZOI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar ajuizada pela CEF contra Roberto Carlos Falzoni, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para garantir à Autora, ora Apelada, a Reintegração de Posse do imóvel, situado à Avenida Morada Nova, 190 – Apartamento 02 – Bloco E – Residencial Itapagê, Jardim Otawa, Guarulhos/SP, Bloco C.

Regulamente citado, o réu deixou decorrer *in albis* o prazo para oferecer contestação.

Em face da revelia, o mérito foi antecipadamente julgado, nos termos do artigo 355, II do CPC/15, sobreindo sentença que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, para condenar o réu a desocupar o imóvel em 10 (dez) dias, a contar da intimação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Preliminarmente, o apelante, suscita a inadequação da via eleita, bem como o direito à moradia a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Do mérito

I - Quanto ao pedido de justiça gratuita

O apelante requer os benefícios da justiça gratuita com fundamento no artigo 98 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), no artigo 99, §3º, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*". Nesse vislumbre, verifico que o pressuposto para a concessão de benesse encontra-se no ID7077208, de forma que a declaração de insuficiência trazida corrobora para uma fonte sólida para que o magistrado, com fulcro no art. 99, §7º, do mesmo diploma mencionado, conceda tal benefício.

Razão pela qual, pelos princípios da boa-fé objetiva e contraditório, **defiro o pedido de concessão de justiça gratuita**, isentando-se o apelante, por conseguinte, do pagamento das custas processuais e recolhimento do preparo.

Do Programa de Arrendamento Residencial

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Dispõe a 3ª Cláusula Contratual:

"DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO. O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a consequente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitadas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente recurso".

Ressalto, ainda, que a 19ª Cláusula contratual, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: "*... descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato*".

Dispõe o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001:

"Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

In casu, o ID7077189, evidencia que o arrendatário, ora apelante, foi notificado extrajudicialmente em dezembro de 2016, a regularizar, em 15 dias, as parcelas vencidas mensalmente, desde 26/06/2016.

No entanto, o débito não foi adimplido, tampouco o imóvel fora desocupado.

A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de Reintegração de Posse. Além disso, não há que se cogitar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, até porque o apelante, regularmente citado, deixou de ofertar contestação, sendo o mérito apreciado à sua revelia.

Bem se vê, portanto, tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. AÇÃO PROCEDENTE.

I - O Contrato por Instrumento Particular de arrendamento residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de arrendamento residencial é regulado pela Lei n. 10.188/2001.

II - A cessão irregular do imóvel é vedada expressamente pelas cláusulas terceira e décima nona do contrato.

III - A vedação da transferência ou cessão dos direitos decorrentes dos contratos, embora não esteja prevista expressamente na Lei 10.188/2001, se justifica pela necessidade de preservação da continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos, bem como, evitar a especulação imobiliária, desvirtuando-se a intenção da lei.

IV - Dispõe o artigo 9º da referida lei que em havendo a inadimplência do arrendamento, findo o prazo da notificação, sem a devida regularização, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

V - Assim, a caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrário sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

VI - Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, por consistir uma das obrigações do arrendatário que ele reside no imóvel.

IV - Nos termos da Lei 10.188/2001, para tornar-se arrendatária a pessoa física precisa atender aos requisitos fixados pelos Ministério das Cidades, para então ser habilitada pela CEF, respeitando-se uma fila de espera de famílias cadastradas aguardando serem selecionadas.

V - Não se ignora a realidade social dos Apelantes, contudo, pela aquisição informal do imóvel tenho por certo que os mesmos não passaram pelo processo de seleção instituído pelo PAR.

VI - In casu, não há que se falar em conduta abusiva ou mesmo inconstitucional, consistente na ofensa ao direito social à moradia (CF, art. 6º), na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

VII - Precedentes do C. STJ.

VIII - A ocupação do imóvel pelos Apelantes, ainda que irregular, mas como terceiros de boa-fé, o que se comprova pelo depósito judicial realizado nos autos, limita sua responsabilização pelos danos pretendidos pela CEF, cumulados pela sentença com a reintegração de posse do imóvel.

IX - Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

A controvérsia dos autos gira em torno da configuração do esbulho possessório diante da inadimplência do Requerido quanto as parcelas de arrendamento e condomínio do imóvel objeto de arrendamento residencial (PAR).

Voltando os olhos para o caso concreto, verifica-se que a Requerida foi devidamente constituída em mora acerca das parcelas inadimplidas, contudo, quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente, não obstante ter demonstrado o interesse em uma composição, ensejando na rescisão do contrato, nos expressos termos da cláusula décima nona.

O artigo 9º da Lei 10.188/2001 contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 927 do Código de Processo Civil/73.

A caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrário sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

Não se cogita a ocorrência de cerceamento de defesa ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

Nesse sentido, admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

Não prospera a tese da inconstitucionalidade, ou de violação da garantia de acesso à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, porquanto a Lei 10.188 foi instituída exatamente com o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, entretanto, ofender o princípio da pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que permite efetivamente a continuação do programa.

Muito embora seja consistente a jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, entendo que não se aplicam ao caso em tela as normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme pretendem os Apelantes, a fim de desconstituir a validade das cláusulas contratuais que não tenham sido objeto de negociação e que tenham o condão de retornar o imóvel do arrendatário em caso de inadimplência.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

Ainda que o agente operador do programa seja a Caixa Econômica Federal, conforme instituído o artigo 1º, § 1º da referida legislação, o contrato em questão não tem a conotação de serviço bancário, justamente por consistir em programa habitacional custeado com recursos públicos.

A natureza adesiva das cláusulas do contrato de arrendamento não implica em sua nulidade. Não há contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor, pois a reintegração encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Eventual relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) dependerá da comprovação de extrema onerosidade ao arrendatário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Deve se levar em conta, ainda, que a arrendatária teve plena ciência das cláusulas do contrato. O fato é que a requerida, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de arrendamento residencial em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento.

A Lei 10.188/2001 efetivamente permite a utilização de recursos do FGTS para quitação de contratos de financiamento habitacional.

Entretanto, a Apelante não demonstrou possuir saldo em sua conta vinculada ao FGTS suficiente a quitar a dívida do imóvel arrendado, a fim de afastar seu inadimplemento e, consequentemente obstar a reintegração de posse do imóvel.

Não é possível impor à CEF a aceitação das condições de parcelamento do débito propostas pelo devedor, haja vista o grande número de candidatos que aguardam oportunidade de inclusão no referido programa nas condições previstas na Lei 10.188/01.

Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A alegada afronta à lei federal não foi demonstrada com clareza, caracterizando, dessa maneira, a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto na Súmula nº 284 do STF.

3. Este Tribunal Superior possui entendimento no sentido de que o inadimplemento das parcelas, nos contratos de arrendamento residencial, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, autoriza o agente financeiro a ingressar com ação de reintegração de posse. Precedentes.

4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

(AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. DEMAIS TESES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser cabível o ajuizamento de ação de reintegração de posse pela instituição financeira quando houver o inadimplemento de parcelas previstas em contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n. 10.188/2001.

2. A Corte regional, além de não ter mencionado os dispositivos supostamente violados, não se manifestou sobre as demais teses, suscitadas apenas em embargos de declaração.

3. Nesse contexto, não tendo havido pronunciamento do Tribunal de origem sobre os pontos suscitados, tem-se que o prequestionamento, requisito viabilizador do recurso especial, não foi preenchido, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, nos termos do Enunciado n. 211/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Com efeito, caracterizado o esbulho possessório, a sentença deverá ser mantida.

No tocante às demais teses aventadas pelo apelante, constata-se a preclusão consumativa, em face da revelia do réu no curso da ação, embora devidamente citado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à Apelação** apenas para conceder os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao réu Roberto Carlos Calzoni. Honorários advocatícios fixados e 12% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC/15.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Trata-se de apelação interposta pelo réu contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial.

2. Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 99, §7º do CPC/15.

3. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

4. *In casu*, a 3ª Cláusula Contratual dispõe acerca do recebimento e da destinação do imóvel arrendado, e 19ª Cláusula contratual, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do avença no caso de: "... descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato".

5. Dispõe o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001: "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

6. *In casu*, o conjunto probatório coligido aos autos evidencia que, embora o arrendatário, ora apelante, tenha sido notificado extrajudicialmente, não adimpliu o débito, tampouco desocupou o imóvel.

7. A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de Reintegração de Posse. Além disso, não há que se cogitar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, até porque o apelante, regularmente citado, deixou de ofertar contestação, sendo o mérito apreciado à sua revelia.

8. Tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

9. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018, AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018 e AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018.

10. Caracterizado o esbulho possessório, a sentença deverá ser mantida.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à Apelação apenas para conceder os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao réu Roberto Carlos Calzoni. Honorários advocatícios fixados e 12% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005826-37.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIA PEREIRA FURST

Advogados do(a) APELANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005826-37.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIA PEREIRA FURST

Advogados do(a) APELANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, FLAVIA PEREIRA FURST, contra sentença (IDs 7139005) que julgou improcedente o pedido para que fosse mantida a pensão por morte que lhe foi concedida, com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/1958, com a condenação aos valores eventualmente não pagos em decorrência do cancelamento devidamente atualizados.

Em suas razões de apelação (ID 7139009) a autora repisa a inicial e pretende a reforma da sentença e a concessão de tutela para determinar que a apelada se abstenha de cessar a pensão da sob o argumento de ausência de dependência econômica como instituidor da pensão, por inexistir esta hipótese no art. 5º, parágrafo único da Lei nº 3.343/58, sob pena de locupletamento ilícito da administração.

Com as contrarrazões (ID 7139020), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005826-37.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIA PEREIRA FURST

Advogados do(a) APELANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

Tempestivo o recurso, dele conhecido. Recebo – o em seus regulares efeitos.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à manutenção de pensão por morte, reclamada pela autora, FLAVIA PEREIRA FURST, filha maior de servidor público civil federal falecido em 01.12.1972 (Auditor Fiscal da Receita Federal), concedida nos termos do art. 5º da Lei n. 3.373/58, diante do Acórdão n. 2.780/2016 do TCU que determinou a revisão desses benefícios previdenciários, considerando a necessidade de comprovação de dependência econômica para fins de manutenção da pensão.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em desde 22.11.1977, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. *A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.*

A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito.

A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nos casos em que o óbito do servidor público federal tenha ocorrido na vigência da Lei n. 3.373/1958, a filha maior possui a condição de beneficiária de pensão por morte temporária, desde que preenchidos dois requisitos expressamente previstos na referida legislação, quais sejam, ser solteira e não ser ocupante de cargo público permanente, não havendo qualquer exigência da comprovação de dependência econômica em relação ao instituidor da pensão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. OPÇÃO ENTRE A PENSÃO TEMPORÁRIA E OS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial da parte autora merece ser provido, porquanto o aresto regional destoa da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, segundo a qual a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode optar por receber a pensão temporária da Lei 3.373/58, em detrimento de seus vencimentos.

2. A tese levantada pela ora agravante, acerca da necessidade de comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, não se aplica à hipótese dos autos, na qual, nos termos da Lei nº 3.373/58, deve ser deferido à filha solteira, não ocupante de cargo público permanente. Com efeito, os julgados colacionados não guardam similitude fática com o caso vertente, na medida em que fazem referência à filha desquitada/separada judicialmente, e ao benefício das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que asseguram pensão especial à filha de ex-combatente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1719641/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Controverte-se acerca de pensão por morte disciplinada pela Lei 3.373/1958, então vigente à data do óbito de seu instituidor.

2. Não houve prequestionamento dos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 2º do Decreto-Lei 4.597/1942 - que versam sobre prescrição -, de modo que incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. A jurisprudência do STJ, com base em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária.

4. A análise dos argumentos relacionados à comprovação da dependência econômica da recorrida em relação ao seu falecido genitor exige revolvimento fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

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

(REsp 1476022/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal referenda tal posicionamento:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEBIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhece a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 34873 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

Oportuno o registro dos julgados recentes das demais Cortes Regionais:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ACÓRDÃO DO TCU. IMPLEMENTAÇÃO DE NOVO REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS NA DATA DE ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. CONFIANÇA LEGÍTIMA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Apelação e remessa necessária contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que reconhece o direito à percepção de pensão por morte concedido com fundamento na Lei 3.373/58. 2. Consoante decidido pelo STF nos autos do Mandado de Segurança nº 35.032, com repercussão geral, enquanto a titular da pensão permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente, independentemente da análise da dependência econômica, ela tem incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à manutenção dos pagamentos da pensão concedida sob a égide de legislação então vigente, não podendo ser esse direito extirpado por legislação superveniente, que estipulou causa de extinção não prevista. (STF, MS 35032, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 03.08.2017). 3. A exigência de comprovação da dependência econômica, por não ser requisito previsto no art. 5º da Lei 3.373/58, não pode fundamentar o cancelamento da pensão por morte (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0104922-27.2017.4.02.5102, E-DJF2R 11.6.2018; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0118493-68.2017.4.02.5101, E-DJF2R 27.6.2018; e TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 0112887-59.2017.4.02.5101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 4.7.2018). 4. No caso de erro no pagamento de pensão por morte, a constatação de que a Administração Pública proporcionou, por considerável lapso temporal e sem qualquer contestação, uma atmosfera de regularidade acerca dos valores pagos, contribui para configuração de circunstância concreta de confiança legítima, o que impede a supressão do direito ao benefício (TRF2, 5ª Turma Especializada, APELREEX 0005051- 03.2012.4.02.5101, E-DJF2R 5.2.2018; e TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0110985-85.2014.4.02.5001, E-DJF2R 27.4.2018). 5. Não havendo a fixação de honorários na origem, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009, incabível a majoração recursal. 6. Apelação e remessa necessária não providas. (TRF2, 0114111-32.2017.4.02.5101 (TRF2 2017.51.01.114111-4). Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 15/02/2019. Data de disponibilização: 20/02/2019. Relator: RICARDO PERLINGEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. SERVIDOR. LEI N.º 3.373/58. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE OPÇÃO PELA SITUAÇÃO MAIS VANTAJOSA. SÚMULA 168 TCU. SEGURANÇA DENEGADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A tese da decadência não pertine. De fato, conforme já decidiu este Tribunal, o prazo decadencial para revisão dos atos pela Administração Pública, previsto na Lei n.º 9.784/99, não tem incidência retroativa aos atos praticados anteriormente à vigência desta norma, razão pela qual deve ser afastada a sua aplicabilidade ao caso concreto. 2. A pessoa detentora de cargo público permanente existe vedação legal à percepção da pensão por morte instituída pela Lei 3.373/58, nos seguintes termos: (art. 5º, Parágrafo único) A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. Ocorre que, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão do benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor (Súmula 340/STJ). 3. Havendo a instituidora da pensão falecido em 1988, deve ser aplicada, no caso, a orientação constante na Súmula 168 do Tribunal de Contas, que oportunizava ao interessado no pensionamento detentor de cargo público permanente o direito de opção pela situação mais vantajosa, verbis: Para a concessão da pensão prevista na Lei n.º 6.782/80, a restrição constante do art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 3.373, de 12/03/58, que estabeleceu o Plano de previdência e Assistência ao funcionário e à sua Família, só abrange a filha solteira, maior de 21 anos e ocupante de cargo público permanente, na Administração Direta ou Centralizada, sem embargo de seu direito de opção, a qualquer tempo, pela situação mais vantajosa. 4. No caso dos autos, antes de realizar o cancelamento dos pagamentos da pensão à Apelante, a Administração Pública oportunizou à parte autora a opção por um dos rendimentos, os vencimentos do cargo público ou a pensão por morte instituída por sua genitora, conforme expressamente manifestado na apelação à fl. 121. 5. Dessa forma, a Administração Pública preservou o direito da parte autora à opção pelo provento de valor mais vantajoso, ante a incompatibilidade de cumulação de vencimentos, não havendo que falar em inobservância ao devido processo legal. 5. Apelação desprovida. (AC 0020501-14.2008.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 21/02/2018 PAG.)

Portanto, é de ser acolhido o pleito para determinar que a ré abstenha-se de cancelar a pensão por morte objeto da presente demanda ou, se já ocorrido, que restabeleça o respectivo pagamento à autora, desde a data da cessação indevida, com o pagamento dos valores em atraso devidamente atualizados.

Não vislumbro, na hipótese, a urgência necessária à concessão do efeito antecipativo, mormente, por não se tratar da única fonte de renda da autora.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Verbas sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a fixação dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP, os quais estipulo em 10% do valor atualizado da causa.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao apelo para determinar que a ré abstenha-se de cancelar a pensão por morte objeto da presente demanda ou, se já ocorrido, que restabeleça o respectivo pagamento à autora, desde a data da cessação, com os valores em atraso devidamente atualizados.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. LEI 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse mantida a pensão por morte que lhe foi concedida, com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/1958, com a condenação aos valores eventualmente não pagos em decorrência do cancelamento devidamente atualizados.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.

3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente. Os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

4. A jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores é no sentido de que nos casos em que o óbito do servidor público federal tenha ocorrido na vigência da Lei n. 3.373/1958, a filha maior possui a condição de beneficiária de pensão por morte temporária, desde que preenchidos dois requisitos expressamente previstos na referida legislação, quais sejam, ser solteira e não ser ocupante de cargo público permanente, não havendo qualquer exigência da comprovação de dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para determinar que a ré abstenha-se de cancelar a pensão por morte objeto da presente demanda ou, se já ocorrido, que restabeleça o respectivo pagamento à autora, desde a data da cessação, com os valores em atraso devidamente atualizados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-75.2018.4.03.6141

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

APELANTE: SOLANGE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001060-75.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SOLANGE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Solange dos Santos contra a sentença que julgou improcedente a ação manejada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que o ressarcimento pelo roubo de joias empenhadas seja fixado com base no valor de mercado, bem como indenização por danos morais.

Alega a apelante, em síntese: i) a responsabilidade objetiva da instituição financeira, nos moldes da legislação consumerista; ii) a configuração da falha no serviço prestado, em decorrência da falta de segurança na guarda e conservação da coisa empenhada; iii) a abusividade da cláusula contratual que limita o valor indenizatório; iv) a indenização por dano material seja fixada com base no valor e mercado dos bens; os danos morais devem ser fixados em montante correspondente à metade do valor estipulado para indenização por danos materiais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001060-75.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SOLANGE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Consta dos autos, em breve síntese, que a parte autora contraiu empréstimo junto à CEF, dando em garantia, em penhor, cinco pendentes, oito colares, quinze anéis, doze pulseiras, um terço, perfazendo 47 peças e 123,76 gramas.

Consta, ainda, que as joias foram subtraídas em assalto ocorrido em 17/12/2017, nas dependências da Agência Santos, da CEF, tendo a parte autora ingressado com a presente ação objetivando o ressarcimento do valor de mercado dos bens, por discordar dos critérios de indenização previstos na avença para os casos de perda em garantia. Requer, outrossim, indenização pelos danos morais suportados.

Por conseguinte, o objeto da divergência cinge-se à falha na segurança dos serviços prestados pela instituição financeira, bem como à nulidade ou validade da cláusula que estipula o valor da indenização, no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação.

Portanto, indiscutível a aplicação das medidas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor ao destinatário de serviços dessa natureza, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 297 do STJ:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Da responsabilidade objetiva da CEF

Esta responsabilidade, objetiva, sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, atribuindo o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos de bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade comercial lucrativa, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).

A corroborar tal entendimento, adveio a Súmula 479 do STJ, que assim preconiza: *"as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias"*.

Por outro lado, o artigo 51 do CDC estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que *"impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos"*, ressalvando apenas a possibilidade de limitação da indenização nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, e em situações justificáveis, *in verbis*:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

1 - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.

Nesse passo, a cláusula que limita o montante indenizatório é uma forma de atenuar a responsabilidade da ré, de forma injustificada, considerando-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece que o valor da compensação financeira deve corresponder ao do valor do prejuízo experimentado.

Com efeito, prescreve o art. 944 do Código Civil que *"a indenização mede-se pela extensão do dano"*.

De outro vértice, causa estranheza a limitação do montante indenizatório a uma vez e meia (1,5) do valor atribuído às joias no momento da contratação do mútuo. Tem-se que, de forma aparente, a parte ré demonstra que avaliou o bem a menor, razão pela qual o limite de indenização é maior que o próprio valor da avaliação.

Em síntese, por ser abusiva, a cláusula que limita o montante indenizatório é nula, não podendo ser invocada sua aplicação.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Colégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMEN: CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PENHOR JOIAS. FURTO. FORTUITO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ABUSO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE LIMITA O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM FACE DE EXTRAVIO DOS BENS EMPENHADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 51, I, DO CDC. OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. No contrato de penhor é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a um contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Nesse contexto, deve-se reconhecer a violação ao art. 51, I, do CDC, pois mostra-se abusiva a cláusula contratual que limita, em uma vez e meia o valor da avaliação, a indenização devida no caso de extravio, furto ou roubo das joias que deveriam estar sob a segura guarda da recorrida. 2. O consumidor que opta pelo penhor assim o faz pretendendo receber o bem de volta, e, para tanto, confia que o mutuante o guardará pelo prazo ajustado. Se a joia empenhada fosse para o proprietário um bem qualquer, sem valor sentimental, provavelmente o consumidor optaria pela venda da joia, pois, certamente, obteria um valor maior. 3. Anulada a cláusula que limita o valor da indenização, o quantum a título de danos materiais e morais deve ser estabelecido conforme as peculiaridades do caso, sempre com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Recurso especial provido... EMEN: (RESP 200901706090, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/10/2013 RSTJ VOL.:00232 PG:00349..DTPB:.)

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM GARANTIA DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR TARIFADO. NULIDADE. I- Possuindo a natureza de contrato de adesão o mútuo com garantia de penhor pactuado entre as partes, nula é a cláusula que limita a responsabilidade do credor pignoraticio, assim considerada abusiva a cláusula que prevê a indenização pela perda dos bens dados em garantia ao índice de 1.5 (uma vez e meia) o valor da avaliação. Precedentes. II- Embargos Infringentes providos.(EI 00280911720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. 1. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º). 2. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das joias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoraticio (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes. 4. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a espiciosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.554, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoraticio de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubo. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disse resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dívida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, e, portanto, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 5. A divergência no julgamento realizado perante a 1ª Turma deste Tribunal refere-se à validade da cláusula limitadora da indenização. O voto que prevaleceu no julgamento da apelação reconheceu ser válida a cláusula limitadora e, conseqüentemente, não divergiu dos valores apurados pela perícia. 7. Embargos infringentes providos.(EI 00026272120014036111, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. PERÍCIA JUDICIAL FÉ PÚBLICA. AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO. (...) II. A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a caracterização da definitividade própria aos proventos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. III. Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça. IV. As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada. (...) XI. Agravo legal não provido.(AI 00060477220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CÔTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A referência do texto legal à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer na jurisprudência as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Decisão do relator que se encontra calcada na jurisprudência desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores. 2. A atividade bancária subsume-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe, expressamente, acerca da responsabilidade objetiva que tem a instituição financeira no exercício da sua atividade, dispensado o particular de produzir a prova da culpa do banco, em caso de falha na prestação do serviço. 3. A Corte Superior já pacificou o entendimento no sentido de que, na hipótese de perda do bem dado em garantia, o credor pignoraticio (banco) deve pagar ao proprietário valor equivalente ao de mercado, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Na indenização decorrente de roubo de jóias depositadas na Caixa Econômica Federal, a jurisprudência tem-se posicionado pela não aplicação da limitação prevista na cláusula contratual. Precedentes. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00295487920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, restou soberanamente demonstrado que o serviço bancário não se revestiu da necessária segurança, esperada pelo consumidor, de sorte que, evidenciada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, bem como o nexo de causalidade entre a falha no serviços bancário e os prejuízos suportados, exsurge o dever de indenizar.

No tocante aos danos materiais, impende estabelecer que o valor de mercado dos bens subtraídos deverá ser apurado por arbitramento, mediante perícia em fase de liquidação (art. 509, I do CPC/2015), descontando-se os valores pagos administrativamente.

Além disso, é de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça, decidiu recentemente pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no AREsp 1140098/BA, Rel. LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

No caso tela, o conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que a falta de segurança na instituição financeira atingiu a dignidade da apelante, resguardada pela Constituição Federal, bem como a credibilidade que permeia as relações entre banco e consumidor.

Destarte, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixado com observância dos parâmetros da proporcionalidade, da razoabilidade, e do escopo duplice da medida, consistente em ressarcir o prejuízo suportado e desestimular práticas análogas.

Sobre o montante devido incidirão juros de mora e atualização monetária, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora, para reconhecer a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização e determinar o ressarcimento dos bens empenhados subtraídos pelo valor de mercado, a ser apurado em liquidação por arbitramento. Condeno a CEF ao pagamento de danos morais no valor de R\$10.000,00. O montante devido será acrescido de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região. Em razão da sucumbência, são devidos honorários advocatícios à razão de 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE FIXA OS CRITÉRIOS DE RESSARCIMENTO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. PERÍCIA INDIRETA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DANOS MORAIS. DEFEITO DO SERVIÇO BANCÁRIO. FALHA NA SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente a ação mnejada em face da CEF, objetivando o ressarcimento pelo valor de mercado das joias empenhadas, subtraídas em assalto.

2. Indiscutível a aplicação das medidas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor ao destinatário de serviços prestados por instituições bancárias, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 297 do STJ.

3. A responsabilidade objetiva da instituição financeira sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, atribuindo o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos de bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade comercial lucrativa, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).

4. A corroborar tal entendimento, adveio a Súmula 479 do STJ, que assim preconiza: "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

5. Por outro lado, o artigo 51 do CDC estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que "impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos", ressalvando apenas a possibilidade de limitação da indenização nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, e em situações justificáveis.

6. Nesse passo, a cláusula que limita o montante indenizatório é uma forma de atenuar a responsabilidade da ré, de forma injustificada, considerando-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece que o valor da compensação financeira deve corresponder ao do valor do prejuízo experimentado (art. 944 do Código Civil).

7. Por ser abusiva, a cláusula que limita o montante indenizatório é nula, não podendo ser invocada sua aplicação. Precedentes.

8. Demonstrado que o serviço bancário não se revestiu da necessária segurança, esperada pelo consumidor, de sorte que, evidenciada a responsabilidade objetiva da instituição financeira, bem como o nexo de causalidade entre a falha no serviços bancário e os prejuízos suportados, exsurge o dever de indenizar.

9. No tocante aos danos materiais, impende estabelecer que o valor de mercado dos bens subtraídos deverá ser apurado por arbitramento, mediante perícia em fase de liquidação (art. 509, I do CPC/2015), descontando-se os valores pagos administrativamente.

10. Além disso, é de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça, decidiu recentemente pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no AREsp 1140098/BA, Rel. LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

11. No caso tela, o conjunto fático-probatório coligido aos autos evidencia que a falta de segurança na instituição financeira atingiu a dignidade da apelante, resguardada pela Constituição Federal, bem como a credibilidade que permeia as relações entre banco e consumidor.

12. Destarte, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixado com observância dos parâmetros da proporcionalidade, da razoabilidade, e do escopo duplice da medida, consistente em ressarcir o prejuízo suportado e desestimular práticas análogas.

13. Incidência de juros de mora e atualização monetária, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região.

14. Honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015.

15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização e determinar o ressarcimento dos bens empenhados subtraídos pelo valor de mercado, a ser apurado em liquidação por arbitramento. Condenou a CEF ao pagamento de danos morais no valor de R\$10.000,00. O montante devido será acrescido de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região. Em razão da sucumbência, são devidos honorários advocatícios à razão de 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-84.2018.4.03.6126

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SILVEIRA FRANCO

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-84.2018.4.03.6126

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SILVEIRA FRANCO

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 30708061) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André que julgou procedente o pedido de servidora pública federal, pertencente ao quadro do INSS, de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, nos seguintes termos:

(...julgo PROCEDENTE o pedido, tendo a Autora direito a ver respeitado o interstício de 12 (doze) meses, em conformidade com as disposições dos arts. 6º, 10, § 1º, e 19, do Decreto nº 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do decreto regulamentar previsto no art. 8º da Lei nº 10.855/2004. Deverá o INSS rever eventuais progressões, eventualmente já efetivadas, adequando-as a esta sentença e respeitando-se a prescrição quinquenal. Deverá, ainda, o INSS, compensar eventuais valores já pagos em razão de progressões funcionais efetivadas.

Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da Resolução nº 134/2010, com as atualizações da Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor devido até a data desta sentença, conforme Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante artigo 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do § 4º, inciso II, do mesmo artigo. Condeno, ainda, o INSS ao reembolso das custas processuais adiantadas pela Autora. I. (...)

Em suas razões recursais (ID 30708062), o INSS aduz que:

a) a Lei nº 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;

b) a redação do art. 9º da Lei nº 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei nº 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;

c) não cabe ao poder Judiciário estabelecer regulamento que não foi editado ou afastar exigência legal sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes;

d) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009.

Com as contrarrazões (ID 30708065), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-84.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA SILVEIRA FRANCO
Advogados do(a) APELADO: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

Conheço do recurso e o recebo em seus regulares efeitos.

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE_ REPLICACAO.).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício (em exercício desde 23.02.2007) em cada padrão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, deduzido os valores eventualmente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança a partir de 29.06.2009, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado, razão pela qual, altero, no ponto a r. sentença.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

O Juízo de origem, no entanto, determinou que o percentual correspondente aos honorários de sucumbência fossem determinados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Desta feita, postergo, igualmente, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais a serem pagos pela ré nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal, pertencente ao quadro do INSS, de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-93.2018.4.03.6111

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

APELANTE: WELLINGTON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA VARGAS BORGES - SP380085-A, DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-93.2018.4.03.6111

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

APELANTE: WELLINGTON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA VARGAS BORGES - SP380085-A, DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação manejada por Wellington da Silva em face da Caixa Econômica Federal – CEF e Padre Nóbrega Empreendimentos Imobiliários Ltda, com vistas à restituição em dobro dos valores indevidamente pagos a título de “taxa de evolução de obra”, bem como indenização por danos morais.

Sobreveio sentença que: i) julgou extinto o feito com relação à corré Padre Nóbrega Empreendimentos Imobiliários Ltda, excluindo-a da lide, com fundamento no artigo 485, VI do CPC/2015; ii) julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial. Por força da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, com ressalva do artigo 98, §3º, ambos do CPC/2015.

Em razões recursais, a parte autora repisa os argumentos trazidos na exordial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-93.2018.4.03.6111

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

APELANTE: WELLINGTON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA VARGAS BORGES - SP380085-A, DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PADRE NOBREGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados “taxa de evolução de construção”, com consequente condenação das rés à restituição em dobro de tais encargos.

Inicialmente, consigno não haver relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia de imóvel vinculado ao Programa Minha Casa, Minha Vida.

Ademais, entendendo não se aplicarem, ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Desse modo, aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo Resp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES, reputo igualmente impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PMCMV, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.

Afastada, portanto, a possibilidade de condenação solidária com base na norma consumerista, não se verifica, no caso, a responsabilidade da construtora.

A legitimidade da CEF emerge da sua atuação como agente financeiro e responsável pela cobrança do encargo impugnado.

Consoante se infere do contrato particular de promessa de compra e venda avençado, a promitente vendedora obrigou-se a entregar o imóvel em até 19 (dezenove) meses após a assinatura de contrato de financiamento pelo autor junto ao agente financeiro, nos termos do item “B.8.2” da avença.

Referido contrato foi pactuado entre a parte autora e a CEF em 14/08/2015, com expressa previsão de cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel, nos moldes da Cláusula 3.

Quanto ao ponto, registre-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel (STJ, EREsp nº 670.117/PB. Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção, DJe: 26/11/2012). (destaquei).

Em sentido idêntico tem se posicionado esta Corte Regional (AC 0002588-50.2013.4.03.6128. Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos. Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2016; Ap 2252257/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães Segunda Turma, e-DJF3 01/03/2018).

Destarte, inquestionável a validade da cláusula em questão.

Contudo, impende analisar se efetivamente houve a cobrança desta taxa no período apontado pela parte autora e, em caso positivo, se tal ato se revestiria de ilicitude.

Vejamos:

A construção fora concluída em 25/11/2016 e as chaves foram entregues em 08/12/2016, com observância, portanto, do prazo avençado, que previa o término da obra em fevereiro/2017. A fase de amortização do contrato de mútuo iniciou-se a partir da prestação vencida em 14/12/2016.

Assim, à míngua de qualquer ilicitude da cobrança por parte da CEF, descabida a pretendida restituição de valores, bem como indenização por danos morais.

Destarte, a manutenção da sentença é de rigor.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**. Honorários sucumbenciais em favor das rés, fixados em 12% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, com a ressalva do artigo 98, §3º, ambos do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA COM RECURSOS DO FGTS. PMCMV. INAPLICABILIDADE DO CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO NO CONTRATO. REGULARIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controversia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros denominados "taxa de evolução de obra" por parte da CEF, com a consequente condenação da instituição financeira à restituição em dobro dos encargos cobrados indevidamente, no período compreendido entre junho/2013 e dezembro/2013.
2. Ilegitimidade passiva da construtora. Não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia de imóvel vinculado ao Programa Minha Casa, Minha Vida PMCMV.
3. Ademais, entendendo não se aplicarem, ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor, de sorte que afastada, portanto, a possibilidade de condenação solidária.
4. A legitimidade da CEF emerge da sua atuação como agente financeiro e responsável pela cobrança do encargo impugnado.
4. Consoante se infere do contrato particular de promessa de compra e venda avençado, a promitente vendedora obrigou-se a entregar o imóvel em até 19 (dezenove) meses após a assinatura de contrato de financiamento pelo autor junto ao agente financeiro.
5. Referido contrato de financiamento foi pactuado entre a parte autora e a CEF em 14/08/2015, com expressa previsão de cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel, nos moldes da Cláusula 3. Inquestionável a legalidade da cláusula em questão.
6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel (STJ, EREsp nº 670.117/PB. Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Segunda Seção, DJe: 26/11/2012). Em sentido idêntico tem se posicionado esta Corte Regional (AC 0002588-50.2013.4.03.6128. Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos. Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2016; Ap 2252257/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães Segunda Turma, e-DJF3 01/03/2018).
7. No caso em tela, a construção fora concluída em 25/11/2016 e as chaves foram entregues em 08/12/2016, com observância, portanto, do prazo avençado, que previa o término da obra em fevereiro/2017. A fase de amortização do contrato de mútuo iniciou-se a partir da prestação vencida em 14/12/2016.
8. À ninguém de qualquer ilicitude da cobrança por parte da CEF, descabida a pretendida restituição de valores, bem como indenização por danos morais.
9. Honorários sucumbenciais em favor das rés, fixados em 12% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, com a ressalva do artigo 98, §3º, ambos do CPC/2015.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Honorários sucumbenciais em favor das rés, fixados em 12% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, com a ressalva do artigo 98, §3º, ambos do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelações interpostas pela União e pela parte autora, TASSIO HENRIQUE FERNANDES, contra sentença de fls. 383/386, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais de anulação do ato de licenciamento, reintegração e posterior reforma, cumulados com indenização por dano moral. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos seguintes termos:

(...) Dispositivo. Isso posto, julgo parcialmente procedente a pretensão do autor, com espeque no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a: i) anular o ato de desincorporação do autor, reintegrando-o ao posto que ocupava e nos termos dos artigos 106, II c/c 108, III e 109 da Lei 6.880/1980, a contar de 28 de fevereiro de 2015, com proventos equivalentes à remuneração do posto que ocupava na ativa; ii) pagar os valores atrasados desde o ato de desincorporação, acrescidos de correção monetária desde a data em que seriam devidos e de juros de mora desde a citação, calculados de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Concedo a antecipação de tutela e determino que a reforma seja implantada em até 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Oficie-se com urgência. Sem custas, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96, porque a ré é a União e não houve adiantamento pelo autor, uma vez que é hipossuficiente. Considerando que a sucumbência foi ínfima, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85 e parágrafos do Código de Processo Civil. Observando que tal valor será apurado por ocasião de liquidação da sentença (...)

Em suas razões recursais (fls. 397/400-v - ID 7095088), a União aduz:

- a) a legalidade do ato de desincorporação e inexistência do direito à reforma;

b) o laudo pericial produzido em Juízo não guarda coerência lógica em suas conclusões, bem como não foi considerado o laudo do Assistente Técnico que concluiu que o autor não é inválido, nem incapaz definitivamente para o serviço militar;

c) reconhecimento de sucumbência recíproca, com a fixação de honorários em favor da União em percentual compatível com o trabalho realizado.

Por sua vez, a parte autora, em razão de fls. 388/395 (ID 7095087) insurge-se, apenas, contra o indeferimento de danos morais.

Com contrarrazões (fls. 403/406-v e fls. 409/415 – IDs 7095089 e 7095091), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação e reexame necessário

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual dele conheço. Recebo o recurso da UNIÃO, apenas no efeito devolutivo.

Admito o reexame necessário.

Analisar os conjuntamente.

Do licenciamento, da reintegração e da reforma

Segundo a narrativa da inicial, o autor TASSIO HENRIQUE FERNANDES foi incorporado ao Exército para prestação de serviço militar inicial em 01.03.2012 e, em 12.03.2013, durante treinamento físico militar da 14ª Companhia de Comunicações Mecanizadas, sofreu "lesão do menisco medial e do ligamento cruzado anterior do joelho direito", o qual foi considerado acidente em serviço pela Administração Militar.

Afirma que foi submetido a procedimento cirúrgico em 02.10.2013 e remetido para fisioterapia.

Contudo, aduz que, mesmo antes de terminar o tratamento indicado, restou licenciado em 28.05.2015 ao ser considerado apto para o serviço do exército.

Sustenta que não estava em condições ideais de saúde quando desligado e que se encontra com sequelas incapacitantes para a atividade castrense, decorrente de acidente em serviço, fazendo jus a reintegração e posterior reforma, bem como ao pagamento de indenização em decorrência do ato ilegal de licenciamento.

Vejamos.

Digno de nota que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Assim, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

Importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confira-se os julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201952296, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013).

Ouseja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido.

Por outro lado, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

(...)

III - acidente em serviço;

(...)

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Da análise dos dispositivos infere-se que o militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).

Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

No caso dos autos, entendo presente o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor e a atividade militar, diante dos documentos oriundos da Administração Militar atestadores que "ficou caracterizado o acidente em serviço, uma vez que encontra amparo na letra a do item 3 da Portaria n. 016-DGP, de 7 de março de 2001 – Normas reguladoras Sobre Acidentes de Serviço e nos procedimentos contidos no item 4 da mesma" (fl. 334 – ID 7095080).

Assim, resta saber se caracterizada a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar.

O exame pericial realizado (fls. 347/360 - ID 7095085) concluiu que o militar é definitivamente incapaz para o serviço militar, mas não é incapaz para a vida civil. Confira-se os trechos pertinentes:

(...)

CONCLUSÃO:

a) Sofreu lesão do joelho direito, com agravamento de estruturas internas já fragilizadas por uma lesão sofrida antes de ser admitido no Exército;

b) Restou caracterizado o nexo de causalidade entre a lesão do joelho direito e as atividades militares;

c) Apresenta incapacidade para atividade militar e não tem incapacidade para atividades civis;

d) não precisa de ajuda permanente de terceiros para as suas necessidades básicas de higiene e alimentação – não é incapaz para a vida independente;

(...)

f) data de início da doença: conforme histórico em 12.03.2013;

g) data de início da incapacidade (DII): idem a DID.

(...) QUESITOS DO JUÍZO

2. (...) apresenta incapacidade para a vida militar e não tem incapacidade para atividades civis.

(...)

4. (...) Não tem incapacidade para a vida independente.

5. (...) não está em tratamento no momento.

6. Origem da incapacidade: (...) Lesão do joelho direito.

(...)

11. N hipótese do periciando estar reabilitado para as atividades que exercia, ou ainda para atividade diversa daquela, é possível aferir se houve seqüela que acarretou a redução de sua capacidade laborativa?

Não esgotou todos os recursos terapêuticos e não se pode falar em seqüelas definitivas.

(...)

QUESITOS DO AUTOR

(...)

2. Pelas seqüelas suportadas pelo periciando e o posterior agravamento, com conseqüente limitação de sua capacidade funcional, em caráter permanente, o periciando teve sua força, firmeza, agilidade ou mobilidade prejudicada?

Sim

3. Tendo em vista os documentos médicos apresentado, inclusive laudo médicos e exames indicando problemas no joelho esquerdo do periciando, pode o expert confirmar que o mesmo possui limitação para a prática de atividades físicas como corridas, marchas, formaturas, teste de aptidão física, teste físico militar?

Sim.

(...)

QUESITOS DA UNIÃO

(...)

4. Pode ser afirmar que a enfermidade apresentada pelo periciado possui necessariamente relação de causa e efeitos com o desempenho das atividades militares?

Sim

5. Está o examinado impossibilitado total e permanentemente para exercer qualquer trabalho? Existe capacidade laborativa remanescente? Explicar.

Não tem incapacidade para a atividade civil.

6. Considerando-se as peculiaridades da vida castrense, o autor é incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército?

Sim.

(...)

Em contrapartida, o Assistente Técnico da União (fls. 379/380- ID 7095085) atestou que "ao autor no momento não apresenta incapacidade laborativa. Pode exercer atividades civis e militares sem restrições. Pode prover meios de subsistência", que se encontra recuperado, sem restrições e sem sinais de instabilidade. Atestou, também, que o acidente ocorrido em 12.03.2013 tem correlação com atividade militar, mas foi categórico em afastar a incapacidade definitiva para o serviço do Exército.

Na inspeção de saúde realizada em 10.02.2015, sessão 11/2015, que fundamentou o desligamento do autor constou:

(...) Diagnóstico: M.23-Transtornos internos dos joelhos (LCS OPERADO, JOELHO DIREITO)

PARECER: APTO A. Há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais expressas pelo seguinte a diagnóstico: M23

Observação: o inspecionado é portador de documento que registre a ocorrência durante a prestação do serviço militar de acidente ou doença contraidos em função militar. O parecer apto A significa que o inspecionado satisfaz os requisitos regulamentares possuindo boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças desde que compatíveis com o serviço militar.(...)

Conforme se verifica dos registros na folha de assentamento do autor (fl. 131- ID 7095057), que no exame imediatamente anterior ao supracitado, o médico perito da Guarnição, em sessão de 16.12.2014, concluiu que o autor encontrava-se "Incapaz B2. Necessita de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento médico a contar de 08 dez 14. Há relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido.

Em observação consta ainda: "O parecer incapaz B2 significa que o inspecionado encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado, porém sua recuperação exige um prazo longo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador, desaconselham sua incorporação ou matrícula.(...)

Curial destacar que nesta penúltima inspeção de saúde, o estado do autor em 12.2014, Incapaz B2, desaconselharia sua incorporação ou matrícula.

Note-se, então, que sob tal aspecto este parecer se coaduna com o laudo do perito em juízo que afirmou que ao autor não estaria apto para as atividades militares. De fato, se as condições físicas desaconselham a incorporação, infere-se que não há compatibilidade com as atividades militares.

Da análise da prova, conquanto os laudos não sejam convergentes, entendo que a reforma do militar faz-se devida, pois a lesão ortopédica sofrida pelo o autor em atividade militar, atestada por todos os laudos colacionados, não o capacita para atividades castrenses.

Essa a orientação dos precedentes ora colacionados:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO CASTRENSE. LESÃO OCASIONADA DURANTE A ATIVIDADE MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE EXISTENTE. REFORMA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Com relação à incapacidade do recorrido, o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é firme no sentido de que "em se tratando de reforma de militar não estável, a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil somente é exigida quando não há comprovação de causa e efeito da enfermidade ou do acidente com a atividade castrense. Caso existente aludido nexo de causalidade, defere-se a reforma, bastando a prova da inaptidão para a vida militar" (AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201402852660, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFORMA. MILITAR. CABIMENTO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte de Justiça possui entendimento firmado de que, em se tratando de reforma de militar não estável, a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil somente é exigida quando não há comprovação de causa e efeito da enfermidade ou do acidente com a atividade castrense. Caso existente aludido nexo de causalidade, defere-se a reforma, bastando a prova da inaptidão para a vida militar. 2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu o nexo causal da incapacidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201301427212, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2014 ..DTPB:.)

Logo, devida a reforma do militar com proventos correspondentes ao mesmo posto que ocupava, em razão da incapacidade definitiva para o serviço militar ativo, decorrente de acidente em serviço, a teor do disposto no artigo 106, II e 108, ambos da Lei 6.880/80.

Nesse sentido, os julgados desta e demais Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: DESCABIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de anulação do ato de licenciamento da Força Aérea Brasileira, reforma ao posto hierárquico superior ao ocupado na ativa, e indenização por danos morais, a teor do disposto no art. 269, I, do CPC. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de dez por cento do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

2. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

3. O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar; tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).

4. Presente o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor, causador de fratura no braço direito, e a atividade militar, eis que o acidente com a motocicleta ocorreu quando o autor se "deslocava dentro de CTA".

5. O exame pericial realizado concluiu que o militar apresenta incapacidade parcial, mas o grau de incapacidade permite o desempenho de atividade laborativa, ou seja, não é incapaz para o serviço militar; tampouco para a vida civil.

6. *Dano moral: não se pode imputar à Administração Militar a prática de qualquer conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. O autor não comprovou a ocorrência do dano moral, até porque inexistente incapacidade laboral, e a lesão não lhe gera impedimento para o exercício de atividade civil ou quadro psicológico de tal monta que o coloque em situação vexatória ou de abalo à honra, para configurar efetivo dano à personalidade, sobretudo a quem pertencia às Fileiras do Exército.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1986974 - 0005712-24.2010.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 19/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE COMPROVADOS. REFORMA NO MESMO GRAU EM QUE SE ENCONTRAVA NA ATIVA. CABIMENTO. RECEBIMENTO DOS SOLDOS EM ATRASO. VERBA HONORÁRIA, PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Não se sustenta a preliminar de nulidade arguida pela União em sua apelação, uma vez que não há julgamento extra petita na sentença que analisa o pedido do autor em toda sua extensão (reforma por incapacidade para qualquer trabalho), mas concede apenas parcela deste (reforma no mesmo grau, por incapacidade para o serviço militar).

II - O militar temporário possui vínculo precário com a Administração Militar, que cessa ao fim do período de prestação de serviço ou a qualquer momento por conveniência (juízo discricionário).

III - A reforma do militar temporário é possível quando, por motivo de doença ou acidente em serviço, se torne definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas.

IV - Comprovado o nexo causal entre o acidente em serviço e a lesão que incapacita o autor de forma permanente para o serviço militar, de rigor a concessão do pedido de reforma.

V - A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

VI - Os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública incidem, nos termos do julgamento do REsp n. 1.205.946, pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

VII - Os honorários advocatícios, no caso em tela, devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em perfeita consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC de 1973.

VIII - Presentes os requisitos, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, tal como concedida na r. sentença.

IX - Remessa oficial parcialmente provida, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos especificados. Apelação da União Federal parcialmente provida, para reduzir a verba honorária, rejeitada a matéria preliminar.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1642856 - 0003898-39.2003.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COMBASE NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO QUE POSSUÍA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE CUIDADOS DE ENFERMAGEM. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. O autor ajuizou a presente demanda com o objetivo de obter a revisão do ato de reforma, a contar de 18/11/2013, fundado no artigo 108, inciso VI, c/c artigo 111, inciso I, da Lei nº 6.880/80, ou seja, com proventos de Segundo-Sargento, a fim de que a União Federal seja obrigada a lhe conceder a reforma, na condição de inválido, com base no artigo 108, inciso VI, c/c artigo 111, inciso II, da Lei nº 6.880/80 (proventos de Segundo-Tenente), pagamento de auxílio-invalidiz e concessão de isenção do imposto de renda. 2. Pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, vê-se que o autor é incapaz para o exercício de atividades militares. O perito judicial atestou que o autor "não tem condições de exercer atividades que exijam uma postura ortostática (em pé), com muita frequência, nem de empreender marchas prolongadas". Ou seja, o autor não é inválido, razão pela qual não possui direito à reforma com remuneração em grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa. Ora, o estado de invalidez pressupõe a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa. 3. O autor também não possui direito ao auxílio-invalidiz, tendo em vista que não restou comprovado a necessidade de internação especializada, nem de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem. 4. Também não é cabível o pedido de isenção do imposto de renda, já que este direito advém da comprovação de que o contribuinte possui uma das patologias graves descritas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988, com a redação dada pela Lei nº 11.052/2004. 5. Apelação desprovida. (TRF2 0010583-16.2016.4.02.5101. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão:07/12/2017. Relator ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES)

Portanto, mantenho, no ponto, a sentença.

Do pedido de indenização por dano moral

Quanto ao dano moral, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.

Nesse sentido, confira-se julgamento recente do STJ:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses. 3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral.

(RESP 200901845769, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 25/05/2015).

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso concreto, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade.

Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. Ainda que fosse o caso de reforma e não de licenciamento, não há elementos aptos a caracterização do dano moral, porquanto ao autor foi oferecido tratamento médico adequado, com intervenção cirúrgica, medidas necessárias e eficazes para o quadro clínico apresentado.

Além disso, a incapacidade do autor é apenas militar e a lesão não lhe gera impedimento para o exercício de atividade civil ou quadro psicológico de tal monta que o coloque em situação vexatória ou de abalo à honra, para configurar efetivo dano à personalidade, sobretudo a quem pertencia às Fileiras do Exército.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, não devendo a sentença ser reformada também neste ponto.

Portanto, indevida a indenização.

Da atualização do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevivendo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Tanto pela sentença, quanto por este voto, o autor sucumbiu de parte do pedido - não obteve a indenização por danos morais, contudo entendo ser, de fato, a sucumbência mínima.

O Juízo de origem condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários no valor de 10% da condenação.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento às apelações e ao reexame necessário**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO CARACTERIZADO. NÃO INVÁLIDO. REFORMA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES AO MESMO POSTO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: DESCABIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelações interpostas pela União e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais de anulação do ato de licenciamento, reintegração e posterior reforma, cumulados com indenização por dano moral. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferida tutela antecipada para a implantação da reforma.
2. Segundo a narrativa da inicial, o autor foi incorporado ao Exército para prestação de serviço militar inicial em 01.03.2012 e, em 12.03.2013, durante treinamento físico militar da 14ª Companhia de Comunicações Mecanizadas, sofreu "lesão do menisco medial e do ligamento cruzado anterior do joelho direito", o qual foi considerado acidente em serviço pela Administração Militar. Sustenta que não estava em condições ideais de saúde quando desligado e que se encontra com sequelas incapacitantes para a atividade castrense, decorrente de acidente em serviço, fazendo jus a reintegração e posterior reforma, bem como ao pagamento de indenização em decorrência do ato ilegal de licenciamento.
3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito a reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.
4. O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).
5. Presente o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor e a atividade militar, diante dos documentos oriundos da Administração Militar, atestadores que "*ficou caracterizado o acidente em serviço, uma vez que encontra amparo na letra a do item 3 da Portaria n. 016-DGP, de 7 de março de 2001 – Normas reguladoras Sobre Acidentes de Serviço e nos procedimentos contidos no item 4 da mesma*".
6. O exame pericial realizado concluiu que o militar é definitivamente incapaz para o serviço militar, mas não é incapaz para a vida civil. O assistente técnico da União atestou que "*ao autor no momento não apresenta incapacidade laborativa. Pode exercer atividades civis e militares sem restrições. Pode prover meios de subsistência*", que se encontra recuperado, sem restrições e sem sinais de instabilidade. Registrou, também, que o acidente ocorrido em 12.03.2013 tem correlação com atividade militar, mas foi categórico em afastar a incapacidade definitiva para o serviço do Exército. No exame imediatamente anterior ao que embasou o licenciamento do autor, o médico perito da Guarnição, em sessão de 16.12.2014, concluiu que o autor encontrava-se "*Incapaz B2. Necessita de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento médico a contar de 08 dez 14. Há relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido*". Na observação desta penúltima inspeção de saúde, o estado do autor em 12.2014, Incapaz B2, desaconselharia sua incorporação ou matrícula. Note-se, então, que sob tal aspecto este parecer se coaduna com o laudo do perito em juízo que afirmou que ao autor não estaria apto para as atividades militares. De fato, se as condições físicas desaconselham a incorporação, infere-se que não há compatibilidade com as atividades militares.
7. Da análise da prova, conquanto os laudos não sejam convergentes, entendo que a reforma do militar faz-se devida, pois a lesão ortopédica sofrida pelo autor em atividade militar, atestada por todos os laudos colacionados, não o capacita para atividades castrenses. Reforma com proventos correspondentes ao mesmo grau hierárquico que ocupava.
8. Dano moral: o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor. Além disso, a incapacidade do autor é apenas militar e a lesão não lhe gera impedimento para o exercício de atividade civil ou quadro psicológico de tal monta que o coloque em situação vexatória ou de abalo à honra, para configurar efetivo dano à personalidade, sobretudo a quem pertenciam às Fileiras do Exército.
9. Apelações e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A
Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A
APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEICAO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A
Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

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

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEICAO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **ELI DA SILVA CHIPRAUSKI** e **ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI**, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de usucapião ajuizada em face da URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, bem como condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A ação de usucapião foi, de início, distribuída para a 1ª Vara de Registros Públicos da Justiça Estadual em São Paulo.

Narramos autores que eram inquilinos do imóvel apartamento nº 81, do Edifício Águas de Cambuquira, integrante do Residencial Vertentes do Morumbi, situado na Avenida Professor Francisco Morato, nº 2.203, matrícula nº 20.864, do 18º Cartório do Registro de Imóveis da Capital. Dizem que, em 12 de agosto de 1998, celebraram com ré instrumento particular de compromisso de compra e venda para aquisição do bem, compagamento do preço de R\$ 64.800,00 (sessenta e quatro mil e oitocentos reais) a ser realizado da seguinte maneira: R\$ 19.440,00 (dezenove mil, quatrocentos e quarenta reais), a título de sinal, e R\$ 45.360,00 (quarenta e cinco mil, trezentos e sessenta reais) a serem financiados, em 15 anos, por intermédio do Banco HSBC - Bamerindus S/A, de acordo com o regimento do Sistema Financeiro de Habitação. Afirmam que, após o pagamento das arras diretamente a empresa ré, buscaram obter o financiamento junto ao Banco HSBC, sendo surpreendidos, em 1999, com negativa da instituição financeira – que justificou a impossibilidade em razão de o imóvel ter sido previamente hipotecado ao antigo BNH e a CEF, na qualidade de sucessora do BNH e credora hipotecária do bem, não ter concedido sua necessária anuência para que a transação pretendida acontecesse. Sustentam terem buscado solucionar a questão com a empresa ré, notificando-a extrajudicialmente acerca da não obtenção do financiamento, porém não recebendo qualquer resposta. Discorrem a respeito de estarem em posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel urbano em questão desde 12/08/1998, e de não possuírem qualquer outro imóvel, urbano ou rural, além de terem efetuado a quitação de todos os encargos, condominiais e fiscais, relativos ao bem. Concluem pelo direito à usucapião do imóvel, pois transcorridos mais de dez anos desde a posse efetiva e informam, finalmente, que ao obter a matrícula atualizada do imóvel, como escopo de instruir esta demanda, foram surpreendidos com a notícia de que o imóvel no qual residem foi dado à penhora nos autos da execução de título extrajudicial nº 2007.61.00.034224-1, para garantia de débito com a empresa EMGEA-EMPRESA GESTORA DE ATIVOS.

Em sua contestação, a ré URBANIZADORA CONTINENTAL aduz, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Diz que os autores confessaram o não pagamento do saldo remanescente, referente ao contrato de promessa de compra e venda e que, apesar de não terem efetuado a quitação, continuaram residindo no imóvel. Por essa razão, a ré propôs, *in verbis*, “*demandar para resolução do compromisso, retomada do imóvel e condenação deles ao pagamento de indenização pela utilização indevida do imóvel durante todos estes anos, que tramita pela 5ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros (Processo n. 0002132-17.2011.8.26.0011 – Doc. 01). Aliás, Excelência, a Ré adverte os sujeitos processuais da omissão proposital dos Autores quanto à existência da demanda para resolução do compromisso (Doc.01). Se de fato os Autores estivessem de boa-fé, teriam comunicado a existência desta demanda, mas optaram, conscientemente, por omiti-la na inicial. Pior, na emenda de fl. 79, distorcem a realidade e tentam induzir esse MM. Juízo a acreditar que a demanda intentada pela Ré é posterior a essa usucapião. A má-fé fica ainda mais latente quando analisadas as datas do recebimento das iniciais (cite-se). A demanda de iniciativa dos Réus (resolução) teve sua exordial recebida em 03.02.2011 (ver Doc. 01), enquanto a inicial dessa usucapião somente foi recebida em 13.12.2011. Não bastasse o enorme lapso temporal, esse MM. Juízo deve considerar, ainda, que a demanda de iniciativa dos Réus foi antecedida de notificação premonitória ocorrida em 10.12.2010 (Doc. 02). Em outras palavras, os Autores tinham conhecimento da movimentação da Ré muito antes de proporem essa demanda. Portanto, não é verdadeira a alegação de que a Ré ficou inerte e assim se encontra até hoje. (...)”.* Pugna pelo reconhecimento da ausência dos requisitos necessários para a caracterização da usucapião, momento no que tange à posse com *animus domini*, já que é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o comprador que não pagou a totalidade do preço não exerce posse com intenção de dono, mas sim subordinada à posse indireta do compromissário vendedor. Ressalta, outrossim, que em pesquisa junto aos cartórios de registro de imóveis da Capital constatou que os autores são proprietários de outro bem imóvel (apartamento 13-B, Edifício Rio Araguaia, Estrada do Campo Limpo, nº 5733, Chácara Pirajussara, matrícula nº 179.520).

Determinado pelo Juízo Estadual as citações e intimações necessárias ao regular processamento do feito, foi citada a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, que apresentou contestação aduzindo, preliminarmente, a necessidade de ingresso da EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS no feito, por ter solicitado a penhora do imóvel objeto da presente ação – ato construtivo registrado na matrícula do imóvel por ordem do Juízo da 11ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 2007.61.00.034224-1, promovida pela EMGEA em face da URBANIZADORA CONTINENTAL S/A. Sustenta a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgamento do feito e, no mérito, a inexistência de lapso temporal suficiente para reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Por sua vez, o condomínio edílico em que residem os autores, RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI, apresentou contestação sustentando que, como confinante, não se opõe ao pedido deduzido na inicial.

Às fls. 43/44 do ID 50387064 foi proferida decisão determinando a remessa dos autos para uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, uma vez que a CEF foi citada e apresentou contestação no presente feito. Os autos foram redistribuídos para a 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Intimados para comprovar se seriam proprietários de outros bens imóveis, os autores peticionaram (ID 50387064 – fls. 60/101) informando serem detentores, conjuntamente com sete outros proprietários, da sua propriedade de um imóvel, cujo usufruto foi instituído em favor de terceiro, nos seguintes termos: “(...) *Aludida informação já consta dos autos às fls. 268/269, donde se observa na matrícula do imóvel por ordem do Juízo do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, frise-se, que os autores são detentores da sua propriedade do imóvel, em conjunto com CLÁUDIO LISEAS TOLEDO DE SOUZA, PAULO TOLEDO DE SOUZA, NILCE TOLEDO DE SOUZA, ROSELY TOLEDO DE SOUZA, LUIS JOSE CRISTIANINI, ZÉLIA TOLEDO DE SOUZA MENDONÇA e CELSO RAFAEL MENDONÇA. Logo, não podem ser considerados como titulares do imóvel, de onde conclui-se que preenchem os requisitos para a aquisição do imóvel em lide (fls. 56/57), via usucapião. (...)”.*

Às fls. 11/12 do ID 50387065 foi proferida a seguinte decisão: “(...) *É o relatório. Decido. Defiro os benefícios da justiça gratuita aos autores. Verifico que o Edifício do qual faz parte o imóvel objeto da ação não foi indicado como parte ré pelos autores e, de fato, não possui legitimidade para figurar no polo passivo. No entanto, tendo em vista que foi citado e apresentou contestação, determino que seja cadastrado nos autos como terceiro interessado. Solicitem-se ao Sedi as alterações necessárias. Intime-se o Município de São Paulo para que esclareça sua manifestação, informando se possui ou não interesse na ação, no prazo de 15 dias. Por fim, intimem-se as partes para que especifiquem as provas que desejam produzir, justificando-as, sob pena de indeferimento, no prazo de 15 dias. Int.”*

A Municipalidade de São Paulo manifestou seu desinteresse no feito (fl. 29 ID 50387065). Após a realização de audiência de instrução, e apresentado o parecer o Ministério Público Federal manifestando-se, tão somente, pelo prosseguimento, foi proferida a sentença de improcedência.

Na r. sentença ora recorrida, a magistrada consignou que, *in verbis*: “(...) *Passo ao exame do mérito. A usucapião urbana vem prevista no art. 183 da Constituição da República, nos seguintes termos: (...) Entendo que, no presente caso, o ânimo de dono não se encontra presente. É que os autores tinham a posse como compromissários compradores e tinham consciência de que só com o pagamento do preço iriam adquirir o imóvel. O fato de o financiamento não ter se concretizado por culpa da ré Urbanizadora, a realidade é que o preço não foi pago. E os autores, desde 1999, têm notícia de que o financiamento não foi concedido, conforme eles mesmos narram na inicial. Não podem, portanto, sustentar o ânimo de dono. Ausente, pois, um dos requisitos para a usucapião, o pedido é de ser indeferido. (...)”.* No que concerne ao pedido de condenação nas penas por litigância de má-fé, formulado pela CEF, a magistrada considerou ausente o dolo dos autores, tendo em vista o esclarecimento, por eles prestado, de que possuem somente uma fração ideal do imóvel mencionado pela CEF, e de que o citado bem é objeto de usufruto a outrem. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, condicionado ao pagamento à alteração da situação financeira dos autores, com espeque no art. 98, § 3º do diploma processual.

Foram opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 218/230 – ID 50387065), rejeitados pela decisão de fls. 233/234 – ID 50387065.

Em suas razões de apelação (ID 50387069), os autores aduziram, em síntese, que sua condição de compromissários compradores não afasta a aquisição do imóvel pela via da ação de usucapião, ante o preenchimento dos requisitos básicos exigidos para o reconhecimento do instituto. Dizem, mais uma vez, que a ré, ora apelada, se comprometeu a providenciar toda a documentação necessária à concessão do financiamento imobiliário pelo Banco HSBC, esclarecendo, in verbis: “(...) *A culpa da apelada se tornou evidente quando os apelantes – cansados de tanto esperar pelo cumprimento da cláusula 4ª contratual – encaminharam à Urbanizadora Continental em 30.07.1999 – a notificação extrajudicial de fls. 37/38 – onde cobravam insistentemente a liberação da documentação (gravame, certidões, dentre outros), de molde a viabilizar a liberação do FGTS e financiamento bancário prometidos e assim, garantir o pagamento da dívida remanescente diretamente a Instituição Financeira. Aludida notificação apesar de recebida pelo Dr. Fausto Rodrigues Chaves (cf. fl. 38) nunca foi respondida! Foram mais de 10 anos de inércia, tendo esse comportamento da apelada gerado aos apelantes uma expectativa de direito em razão da omissão, como se esse direito não fosse mais exercido, configurando a ‘supressio’. (...) Portanto, a conclusão que se tem é que, embora a posse dos apelantes tenha se dado em decorrência de compromisso de compra e venda, a mora da apelada (superior a 10 anos) fez com que desenvolvessem uma expectativa de direito de que não mais seriam cobrados, passando então a exercer posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre o bem, que já perdura mais de 10 anos. (...)”.* Sustentam que a jurisprudência dominante de nossos tribunais tem decidido que a condição de compromissários compradores não afasta, em todas as hipóteses, a ocorrência da usucapião, uma vez que a posse inicialmente precária pode assumir a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo proprietário, e, por essa razão, revestida de força *ad usucapionem*. Anota ser incontestável o direito dos apelantes à usucapião especial urbana, nos termos da Constituição Federal e do Código Civil.

A EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF interuseram, conjuntamente, suas contrarrazões de apelação (ID 50387074) dizendo, em resumo, que as provas produzidas nos autos demonstram que em nenhum momento os autores tiveram a posse do imóvel *com animus domini*, tendo em vista que a aquisição do bem se fez, originariamente, por um contrato de promessa de compra e venda, sendo que sua posse permanente e total se daria apenas por meio do pagamento do imóvel.

Por sua vez URBANIZADORA CONTINENTAL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES também apresentou suas contrarrazões de apelação (ID 50387077) afirmando, em síntese, que os fundamentos da transmutação da posse e da aplicabilidade do instituto da *supressio* não foram suscitados em primeiro grau, o que acarretaria inovação recursal e consequente supressão de instância. Especificamente no que concerne ao argumento de ocorrência de *supressio*, acrescenta a ré que “(...) *é evidente que os Apelantes incidem em confusão ao querer discutir questões contratuais. O debate nestes autos deve cingir-se somente à possibilidade ou não de aquisição da propriedade pela usucapião, o que passa pela verificação de preenchimento dos requisitos legais. Não cabe discutir o cumprimento ou não de contrato, muito menos institutos típicos de tais relações como o da ‘supressio’. Em outros termos, só seria cabível discutir a ‘supressio’ em uma demanda que debatesse especificamente o inadimplemento contratual das partes e, conseqüentemente, o destino a ser dado ao compromisso de compra e venda. Contudo, nesta demanda, esta questão é incidental, sendo objeto da lide apenas a possibilidade de usucapião do bem, a qual é regulamentada por requisitos legais específicos. (...)”.* Com relação à transmutação da posse, dizem que não aconteceu, uma vez que nos autos da ação declaratória nº 0002132-17.2011.8.26.0011, que tramitou perante a Justiça Estadual, foi reconhecida a posse precária do imóvel por parte dos autores, decorrente de compromisso de compra e venda não adimplido. Por fim, narram estarem ausentes os requisitos necessários para reconhecimento de usucapião, especialmente o exercício da posse com ânimo de dono.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

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

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA,

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ULISSES PENACHIO - SP174064-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGAMARIA DA CONCEICAO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da inocorrência de inovação recursal ou de supressão de instância

De início, cumpre registrar que não prospera a alegação da corrê URBANIZADORA CONTINENTAL de que os argumentos acerca da ocorrência de *supressio* e de transmutação da posse constituam inovações trazidas tão somente em grau de recurso.

Isso porque, e em primeiro lugar, deve-se observar que a discussão acerca da posse e de suas características é intrínseca aos presentes autos, pois a averiguação de sua natureza e eventual modificação de seu estado, bem como a ausência ou presença de *animus domini* por parte dos autores, é subjacente à análise dos requisitos para a configuração da usucapião e deve ser necessariamente analisada.

Em segundo lugar, seja em relação à inversão da posse, seja quanto à *supressio*, os apelantes mencionaram tais institutos jurídicos desde a exordial - ainda que com outras palavras e modo menos enfático -, como é possível constatar pela leitura dos seguintes trechos da petição inicial, *in verbis*:

“(...) *Sentindo-se ludibriados, os Autores, impossibilitados inclusive de registrar em cartório o instrumento de compra e venda entabulada, buscaram em vão solução perante a Ré (DOC. 9), que se quedou inerte, incidindo em mora para com a obrigação de regularização da matrícula e obtenção de autorização perante a credora hipotecária. (...) Pois bem, transcorridos mais de 10 (dez) anos da posse efetiva – eis que desde 27.12.1998 aguardam a liberação da CEF para financiamento – respondendo pelos encargos condominiais (DOC. 13) e fiscais (DOCS. 14 e 15) incidentes sobre o bem vertente, frise-se, sem qualquer oposição da Compromissária Vendedora, resolveram os autores ingressarem com a presente demanda, eis que preenchidos os requisitos para sua propositura, (...) Verifica-se, pois, no caso o transcurso dos prazos prescricionais para a cobrança dos acessórios (juros, encargos, etc) do débito remanescente estabelecido no contrato celebrado (3 (três) anos – art. 206, § 3º, inciso III do CC), para a cobrança do principal devido (5 (cinco) anos – art. 206, § 5º, inciso I do CC) e, inclusive o transcurso do prazo prescricional aquisitivo para a concessão da usucapião constitucional, (...) Assim, a lei protege o proprietário aparente, aquele que mantém no imóvel a moradia ou realizou ali investimentos de interesse social e econômico, inclusive em detrimento de terceiros. No caso vertente verifica-se até o justo título (o contrato celebrado perante a URBANIZADORA CONTINENTAL – DOC. 4) e a boa-fé (os Autores acreditaram na lisura do negócio, que seria custeado pelo SFH), a ensejar a usucapião urbana, eis que transcorridos mais de 05 (cinco) anos do inadimplemento da URBANIZADORA-Ré no tocante à possibilidade de financiamento do bem via BNH, atual CEF, estando os autores na posse mansa e pacífica sobre o imóvel, sem qualquer objeção, em consonância com os dispositivos legais que regem a matéria. (...)”.*

O argumento de modificação do estado da posse é feito de maneira inequívoca já na réplica apresentada pelos autores logo após a contestação da corrê URBANIZADORA (fls. 5/ ID 50387063). Confira-se:

“(...) *Vê-se que não há nos autos qualquer evidência de subordinação entre os Autores e a Ré. Ocorre que a Ré compromissou o imóvel, recebeu o sinal e não deu sequer sinal de fumaça por todos esses anos (mais de treze anos), mesmo provocada a se manifestar (vide Notificação Extrajudicial encaminhada em 1999). Ao passo que os Autores, durante todo esse extenso lapso temporal, residiam e residem no imóvel até hoje, pagando todos os seus tributos com regularidade (IPTU, taxas, multas e afins), taxas condominiais, contas de consumo que, desde a aquisição, são expedidas em seu(s) nome(s). Ademais, são vistos pelos vizinhos como se proprietários fossem, há vários anos. Os autores não negam que são compromissários compradores, todavia não há como fechar os olhos ao fato de que a quitação foi obstada por inércia exclusiva da Ré. (...) Portanto, não há que se olvidar que a posse embasada no compromisso de compra e venda seja indireta, subordinada, quicá precária, principalmente porque os Autores a exercem desde 1998, de forma mansa, pacífica, contínua e com ‘animus domini’ e, se o preço não foi satisfeito, não são eles os culpados, já que se viram impedidos de saldá-lo por culpa da Ré, que sequer demonstrou interesse em responder aos termos da Notificação de fls., receber o preço, tampouco ingressar com a rescisão contratual nos anos que se seguiram, deixando transcorrer ‘in albis’ o lapso prescricional necessário à Usucapião pretendida. (...) Assim sendo, a existência do compromisso de compra e venda não é embaraço ao reconhecimento de que a posse inicialmente precária assumiu feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, se revestiu de força ‘ad usucapionem’, motivo pelo qual é imperativo assegurar aos Autores o direito à Usucapião ora perquirida. (...)”*

Observe, por fim, que a questão da *supressio* não será aqui analisada, pois, de fato, pertence à seara das relações obrigacionais, matéria que já foi apreciada nos autos da ação de rescisão contratual interposta pela corrê URBANIZADORA CONTINENTAL perante a Justiça Estadual (nº 0002132-17.2011.8.26.0011).

No mais, inócurre a alegada supressão de instância, passo à análise do mérito do recurso.

Dos requisitos para o reconhecimento da ocorrência de usucapião especial urbana

Dispõe o artigo 183 da Constituição Federal:

Art. 183. *Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

§ 1º *O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

§ 2º *Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

§ 3º *Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.*

De seu turno, o artigo 1.240 do Código Civil reproduz a previsão constitucional, nos seguintes termos:

Art. 1.240. *Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

§ 1º *O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

§ 2º *O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

Anoto, de início, que o artigo 183 da Constituição Federal insere-se no Título VII, que cuida da Ordem Econômica e Financeira, especificamente no seu Capítulo II, que versa sobre a Política Urbana. De acordo com a mais abalizada doutrina, a chamada usucapião especial urbana, conhecida como usucapião *pro moradia*, tem por escopo a regularização fundiária do solo urbano e, especialmente, a garantia do direito fundamental e social à moradia, de acordo com o que estipula o art. 6º da Carta Magna.

Leccionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in “Curso de Direito Civil – Reais”, 15ª edição, Editora Juspodivm, 2019, página 460 e seguintes: “(…) A usucapião especial é uma das mais claras demonstrações do princípio da função social da posse na Constituição de 1988, pois homenageia aqueles que, com ‘animus domini’, residem e/ou trabalham no imóvel em regime familiar, reduzindo os períodos aquisitivos de usucapião para cinco anos. Tanto a usucapião urbana como a rural seriam espécies de miniusucapiões extraordinárias, já que ambas dispensam os requisitos do justo título e boa-fé, contentando-se com a posse com ‘animus domini’, mansa e pacífica. Trata-se de mais uma maneira de promover o direito fundamental à moradia, assegurando-se um patrimônio mínimo à entidade familiar, na linha de tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana. De fato, a utilização racional da propriedade sobre áreas urbanas estereis e ociosas, ou mesmo ocupadas irregularmente, demonstra que o Estado não quer apenas garantir direitos, mas fornecer os meios para o seu exercício. (...)”.

Quanto aos requisitos, a CF e a lei civil exigem posse de área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos ininterruptos, com *animus domini* e utilização para fins de moradia do ocupante do imóvel e sua família, desde que, durante o lapso quinquenal, o usucapiente não seja proprietário de outro bem imóvel.

Firmados os requisitos, deve-se analisar se estão presentes no caso dos autos.

Da alegação de propriedade de outro bem imóvel por parte dos usucapientes

Em sede de contestação (ID 50387062 fls. 173/), a corré URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES alega que os autores não possuem direito à usucapião uma vez que são proprietários de outro bem imóvel. Assim se manifestou a corré, *verbis*: “(...) No entanto, além disso, necessário verificar se os Autores são proprietários de outro imóvel (rural ou urbano), e para a total surpresa da Ré, numa pesquisa que realizou apenas nos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital, constatou-se que ambos são proprietários do apartamento 13-B, localizado no 1º andar do Edifício Rio Araguaia, na Estrada do Campo Limpo, n. 5.733, Chácara Pirajussara, objeto da matrícula 179.520 (Doc. 03). (...)”.

Na réplica (ID 50387063 fls. 5/29), os autores esclarecem que são nu-proprietários de uma fração ideal de um imóvel cujo usufruto está estabelecido em favor de uma terceira pessoa. Nas palavras dos ora apelantes, *verbis*: “VI. DA CO-PROPRIEDADE DE IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE USUFRUTO Inegável que os Autores possuem fração da sua propriedade (2/9) do imóvel objeto da matrícula 179.520 do 11º RG1, ou seja, possuem a sua propriedade em condomínio com mais 07 pessoas do imóvel em comento gravado com cláusula de usufruto em favor de Lyseas Lobato de Sousa. Desta forma, evidente que na qualidade de nu-proprietários de uma fração mínima, não podem ser considerados detentores da propriedade plena do imóvel, principalmente porque não são os únicos nu-proprietários e mesmo se fossem, não poderiam residir no bem, sequer dispor deste, por não possuírem o direito de usar e gozar, decorrente de usufruto em favor de outra pessoa, o usufrutuário, Lyseas Lobato de Sousa. (...) Ao que parece, a Ré entende que os Autores não preenchem os requisitos do item c) retro, por possuírem a sua propriedade de 10m2 de um imóvel de 54,00m2, o que leva a concluir que os Autores seriam nu-proprietários do banheiro do imóvel, por exemplo e deveriam residir nele? Verdadeiro Absurdo! (...)”.

Analisando a documentação acostada aos presentes autos, observo que os autores efetivamente são comproprietários, em conjunto com outras sete pessoas, de uma fração do apartamento 13-B, localizado no 1º andar do Edifício Rio Araguaia, localizado na Estrada do Campo Limpo, nº 5.733, Chácara Pirajussara, Santo Amaro/SP, com 54 metros quadrados, e usufruto instituído em favor de Lyseas Lobato de Souza, conforme matrícula do imóvel junto ao 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, nos termos que seguem:

“Matrícula 179.520

IMÓVEL: APARTAMENTO Nº 13-B, localizado no 1º andar do Edifício Rio Araguaia, integrante do Conjunto Novo Pirajussara, Bloco 'A', na Estrada do Campo Limpo, nº 5.733, Chácara Pirajussara, no 29º Subdistrito – Santo Amaro, com área útil de 54,482m2, a área comum coberta de 6,7384ms2, a área comum descoberta de 23,7402ms2, perfazendo a área total de 84,9606ms2, cabendo-lhe a fração ideal de 0,185528757% no terreno, correspondendo-lhe o direito ao uso de um local indeterminado para estacionamento de automóvel de passeio referido edifício faz parte do condomínio registrado sob o nº 1.083 na matrícula nº 81.937.

R. 6/179.520: - Por escritura de 11 de março de 2004, do serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexo de Taboão da Serra, Comarca de Itapeverica da Serra, deste Estado, livro 615 – página 286, MAURO JOSÉ DERCOLÉS, divorciado, e ROSANA TADEU DE MORAES, divorciada, ambos residentes e domiciliados nesta Capital, na Rua João Batista Marzotto, nº 15, nesta Capital, já qualificados, VENDERAM o imóvel a ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI, funcionária pública estadual, (...), e seu marido ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, aposentado, (...), residentes e domiciliados na Avenida Professor Francisco Morato, nº 2203, bloco 06, apto. 81, bairro do Caxiongüi, nesta Capital; CLAUDIA LISEAS TOLEDO DE SOUZA, mecânico de automóveis, (...); PAULO TOLEDO DE SOUZA, empresário, (...) e sua mulher NILCE MARIA TOLEDO DE SOUZA, do lar; (...); ROSELY TOLEDO DE SOUZA, assistente social, (...); LUIS JOSÉ CHRISTIANINI, funcionário público estadual, (...) e ZELIA TOLEDO DE SOUZA MENDONÇA, professora, (...) e seu marido CELSO RAFAEL MENDONÇA, assessor comercial, (...) pelo preço de R\$ 25.992,66.

Data: - 26 de março de 2004.

R. 7/179.520: - Por escritura de 11 de março de 2004, do serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexo de Taboão da Serra, Comarca de Itapeverica da Serra, deste Estado, livro 615 – página 286, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI, e seu marido ELI DA SILVA CHIPRAUSKI; CLAUDIA LISEAS TOLEDO DE SOUZA, separado consensualmente; PAULO TOLEDO DE SOUZA, e sua mulher NILCE MARIA TOLEDO DE SOUZA; ROSELY TOLEDO DE SOUZA, e seu marido LUIS JOSE CHRISTIANINI; e ZELIA TOLEDO DE SOUZA MENDONÇA, e seu marido CELSO RAFAEL MENDONÇA, todos já qualificados, instituíram o usufruto do imóvel a LYSEAS LOBATO DE SOUZA, brasileiro, viúvo, aposentado, (...) pelo preço de R\$ 12.996,33.

Data: - 26 de março de 2004.”

Não obstante, a compropriedade sobre uma fração ideal de um imóvel, cujo usufruto está instituído em favor de terceiro, não impede a aquisição do bem tratado nesta ação pela via da prescrição aquisitiva. Isso porque, na modalidade especial urbana, o instituto da usucapião tem por objetivo assegurar o direito à moradia. Obviamente, considerando a pequena dimensão da área útil do imóvel – 54 metros quadrados –; o número significativo de comproprietários – 09 (nove); e, por fim, o usufruto instituído em favor de terceiro, é patente a impossibilidade prática de que os ora usucapientes exerçam o seu direito fundamental à moradia no apartamento em questão.

Nesse sentido é a mais moderna doutrina civilista, como demonstra a lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, na obra supramencionada, páginas 467 e seguintes, *in verbis*:

“(…) No ‘caput’ do citado art. 183 incide expressa vedação à usucapião urbana quando o usucapiente já ostentar a condição de proprietário de imóvel. Essa proibição vale do primeiro dia da posse até o alcance dos cinco anos. Assim, qualquer uma das formas de aquisição de propriedade imobiliária dentro do lustrado legal é fato suficiente para impedir a usucapião. (...) Nada obstante, se o possuidor já foi proprietário de imóvel antes de iniciar a contagem prescricional, mas o alienou, ou, se após atingir o lustrado legal, veio a adquirir outro imóvel, tais eventos não impedirão uma sentença de procedência, caso os demais requisitos estejam presentes. A função social da moradia deverá ser concedida ao imóvel no prazo dos cinco anos; exigir mais que isso é coarctar a finalidade da Constituição Federal. (...) Interessante é avaliar a questão probatória. Certamente, não será o possuidor que, na petição inicial, coletará certidões negativas oriundas de todos os registros imobiliários do país. Basta-lhe prestar declaração genérica, no sentido de não possuir outro imóvel no Brasil. Em verdade, eventual prova de existência de outra propriedade em nome do possuidor deverá ser obtida pelo réu-proprietário, pois, na distribuição do ônus probatório (art. 373 do CPC/15), cumpre-lhe a demonstração dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor. (...) Aliás, em uma linha de ponderação, não podemos interpretar rigidamente a vedação constitucional. O usucapiente apenas fracassará no exercício da ação de usucapião urbana quando a sua outra propriedade lhe propiciar direito de moradia, caso contrário, a proibição de acesso a uma segunda propriedade apta a lhe garantir habitação seria um excesso desproporcional. Exemplificando, se A é comproprietário de 1/6 de um apartamento de sala e quarto, obtido pela via da sucessão hereditária, e no imóvel já reside um de seus irmãos, não seria razoável obstaculizar a possibilidade da usucapião de um imóvel no qual possa estabelecer a moradia efetiva de sua entidade familiar. (...)” (grifos)

Veja-se, a respeito do tema, o seguinte julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*USUCAPIÃO ESPECIAL CONSTITUCIONAL. PROPRIEDADE DE OUTRO IMÓVEL. SENTENÇA TERMINATIVA. Sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Irreversão dos autores. **Propriedade de outro imóvel. Propriedade em condomínio. Imóvel não passível de divisão (art. 87, CC). Propriedade de outro imóvel que não impossibilita a usucapião constitucional, no caso. Tutela do direito de moradia, pelo artigo 183 da Constituição Federal.** Sentença terminativa reformada. Impossibilidade de julgamento imediato do mérito (art. 1.013, §3º, CPC). Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 4005830-49.2013.8.26.0477; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2017; Data de Registro: 09/05/2017)*

Do inteiro teor do acórdão consta o seguinte trecho, esclarecedor a respeito da temática em questão:

“(…) Respeitado o entendimento divergente do I. Magistrado sentenciante, não era o caso de se extinguir o processo, sem exame do mérito.

Embora o documento de os. 121/123 comprove outra propriedade em nome dos apelantes, trata-se de um imóvel residencial, um apartamento de 25,88 m2 (vinte e cinco vírgula oitenta e oito metros quadrados), em copropriedade com outras 6 (seis) pessoas.

Trata-se de imóvel adquirido por sucessão pela apelante e seus irmãos, em razão do falecimento do pai deles, conforme consta do registro (...). Cada proprietário detém somente a fração ideal de 1/6 (um sexto) do imóvel, o que corresponde a um valor ínfimo de uma propriedade não passível de divisão (art. 87, CC).

Em razão disso, essa outra propriedade não corresponde a impedimento para que os apelantes exerçam a pretensão à usucapião especial constitucional, na forma do artigo 183 da Constituição Federal:

‘A propriedade em condomínio deve também ser vista num sentido especial. Se se tratar de imóvel que comporte divisão, como no caso em que possa cada condômino se localizar; erguer sua casa e morar, cabendo parcela suficiente para cada proprietário, à evidência, estar-lhe-á vedado usucapir imóvel urbano, por já ser proprietário. Contudo, quando o condômino detiver percentual mínimo, que não lhe permita morar no imóvel objeto de condomínio, presente impossibilidade fática do exercício do direito de propriedade, não há atinar com inadmissibilidade de usucapir, por ser dono de outro imóvel. Tanto é restrito o exercício do direito do condômino, que terá de pagar aos demais pelo uso e não poderá impedir pedido de venda da coisa comum, nem ser obstado por qualquer dos condôminos, a menos que satisfaça a quota-parte dos demais.’ (Benedito Silvério RIBEIRO, Tratado de Usucapião, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1.018)

É justamente o caso dos autos. A outra propriedade de que os apelantes já são titulares não possibilita o exercício autônomo de fração cômada por parte deles, a permitir a moradia deles, direito que é tutelado pelo artigo 183 da CF. Em razão disso, não se trata de impedimento à pretensão de usucapião especial urbana de outro imóvel. (...)”

Em resumo, considerando as características do imóvel, em especial a metragem e a quantidade de comproprietários, bem como o fato de que há usufruto instituído em favor de terceiro, a nua propriedade do bem não ilide o direito dos apelantes à usucapião pois, como explicitado, não é apta a proporcionar o direito de moradia aos apelantes.

Da intervenção/transmutação da posse

Aduzem os apelantes a necessidade de reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, sob o argumento de ausência do requisito do *animus domini*, pois, ao entender os recorrentes, houve transmutação da posse exercida por eles sobre o imóvel.

Dizem que a posse de origem - precária, pois fundamentada em contrato de compromisso de compra e venda - modificou-se com o decurso do tempo, passando a ser mansa, pacífica e, o mais importante, com ânimo de dono.

Para o deslinde da controvérsia, cumpre analisar a natureza da posse exercida pelos apelantes sobre o imóvel.

Pois bem

Dispõem os artigos 1.200 e 1.203 do Código Civil:

Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

De acordo com os dispositivos legais supracitados, constata-se que a regra geral é a de que a posse mantém a mesma natureza que ostentava no momento de sua aquisição: se justa, mantém-se justa; se injusta, permanece injusta; se de má-fé, tende a assim permanecer, e assim por diante.

Não obstante, e como exceção à regra geral estipulada pelo art. 1.203 do diploma civil, pode haver a alteração da causa inicial da posse, ocorrendo a modificação de seu caráter. Na lição da doutrina civilista, em casos tais, acontece o fenômeno da intervenção ou transmutação da posse, que pode ocorrer em decorrência de uma relação jurídica ou pela mudança significativa do comportamento exteriorizado pelo possuidor.

Acerca deste tópico, esclarece Francisco Eduardo Loureiro, in “Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência”, Coordenador Ministro Cezar Peluso, Editora Manole, 13ª edição, 2019, página 1111 e seguintes que:

“(…) Os vícios da posse: A posse é violenta (vi) quando se adquire por ato de força, natural ou física (vis absoluta), ou ameaça (vis compulsiva). A violência física supõe a ausência de vontade daquele que foi usurpado. A ameaça, ou violência moral, deve ser séria e injusta, de modo que o usurpador entrega a coisa para não sofrer o mal prometido. (...)

A posse é clandestina (clam) quando se adquire via processo de ocultamento em relação àquele contra quem é praticado o apossamento (...)

É precária (precário) a posse quando o possuidor recebe a coisa com a obrigação de restituí-la e, abusando da confiança, deixa de devolvê-la ao proprietário, ou possuidor legítimo. O vício inicia-se no momento em que o possuidor se recusa a devolver o bem a quem de direito. A posse, que era justa, torna-se injusta. (...) Via de regra, a posse precária nasce da posse direta, no momento em que há quebra do dever de devolução da coisa. A posse direta não é precária, porque a sua causa é lícita, entregue que foi pelo possuidor indireto. Enganam-se, assim, aqueles que dizem que as posses do locatário, ou do comodatário, ou do credor pignoratício são precárias. Na verdade são posses diretas e justas, que se tornarão precárias no exato momento em que houver quebra do dever de restituir.

(...)

A purgação dos vícios: No que se refere à temporariedade ou perpetuidade dos vícios, a doutrina tradicional diz que a clandestinidade e a violência são temporários, mas o vício da precariedade nunca convalesce. (...) Há nessa posição um erro de perspectiva.

(...)

Diz-se que a posse precária nunca gera usucapião. Na verdade, é ela imprestável para usucapião não porque é injusta, mas porque o precarista não tem ‘animus domini’, uma vez que reconhece a supremacia e o melhor direito de terceiro sobre a coisa. Caso, porém, não reconheça ou deixe de reconhecer essa posição e revele isso de modo inequívoco e claro ao titular do domínio, para que este possa reagir e retomar a coisa, nasce, nesse momento, o prazo para usucapião, porque o requisito do ‘animus domini’ estará então presente.

(...)

No que se refere à posse precária, embora a doutrina tradicional insista na posição de que o vício não convalida, a questão está na verdade deslocada. (...) Apesar de precária, desde que ocorram circunstâncias especialíssimas, entre as quais que o precarista não mais reconheça a supremacia do direito do esbulhado, deixando isso claro e inequívoco, a posse poderá converter-se de meramente 'ad interdicta' em 'ad usucapionem'. O que mudou com o comportamento de fato do possuidor não foi a origem ilícita da posse, mas o 'animus'. Apesar de continuar injusta, se o possuidor não mais reconhece a superioridade do esbulhado de reaver a coisa, o que mudou com o novo comportamento foi o nascimento do 'animus domini', requisito que faltava para iniciar o prazo de útil de usucapião. (...)” (grifos)

Na mesma linha de raciocínio é a lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in “Curso de Direito Civil – Reais”, 15ª edição, Editora Juspodivm, 2019, página 158 e seguintes:

“10. INTERVERSÃO (CONVALESCIMENTO) DA POSSE

Uma das regras mais comentadas na matéria em estudo é a concernente à possibilidade de alteração no caráter da posse. De fato, estabelece o art. 1.203 do Código Civil que, salvo provas em contrário, manterá a posse o mesmo caráter da aquisição. Trata-se de uma presunção ‘iuris tantum’, pois a norma retrocitada excepcionalmente admite a interversão (inversão) da posse. Em princípio, a ninguém é permitido unilateralmente alterar a configuração de sua posse, sanando arbitrariamente eventuais vícios objetivos e subjetivos a seu bel-prazer. Isto é, a causa da posse (natural/direta/indireta) – como as virtudes e defeitos (justa/injusta, boa-fé, má-fé) – será considerada como seu ‘caráter’, em princípio, imutável. (...)

Todavia, a doutrina preconiza que, em duas situações oriundas de fatos externos, incide a mutação da ‘causa possessionis’.

a. Fato de natureza jurídica:

Em razão de uma relação jurídica de direito real ou obrigacional, é facultado ao possuidor que mantenha posse objetiva ou subjetivamente viciada alterar o seu caráter, sanando os vícios de origem. Suponha-se que alguém tenha obtido a posse violentamente e posteriormente venha a adquirir o imóvel por contrato de compra e venda ou, então, após obter posse precária, permaneça no local mediante um novo contrato de comodato. Deu-se, assim, uma alteração na ‘causa possessionis’

(...)

b. Fato de natureza material

É a manifestação por atos exteriores e prolongados do possuidor da inequívoca intenção de privar o proprietário do poder de disposição sobre a coisa. Para a doutrina tradicional, a simples mudança de vontade é incapaz de mudar a natureza da posse. Nesse diapasão, Silvio de Salvo Venosa é taxativo ao considerar que ‘o possuidor precário sempre o será, salvo expressa concordância do possuidor pleno. Impõe-se discordar e avançar na discussão. Imagine-se um locatário cujo contrato finde. Se o locatário – agora possuidor precário – insiste em permanecer no local de origem, abrir-se-á em favor do possuidor esbulhado a ação de reintegração de posse. Note-se que não estamos defendendo a tese da alteração unilateral do caráter da posse com base no humor do possuidor, que em determinado momento passa a julgar que possui em nome próprio e com ‘animus domini’. Essa mudança de percepção quanto à natureza da posse é externamente constatada pela própria omissão daquele que deveria exercer o seu direito subjetivo no sentido de reverter a situação, mas se queda inerte por um período considerável.

Destarte, se o proprietário esbulhado descuidar em enfrentar a posse injusta, temos que o abandono prolongado e a inércia no trato com a coisa denotam alteração na postura do possuidor perante o bem. Em outras palavras, uma posse injusta pela precariedade e, em princípio, inapta a gerar usucapião sofre o fenômeno da ‘intersversão’ e o possuidor adquire ‘animus domini’. O que começou como posse direta transmuda-se e adquire autonomia, e mesmo mantendo o vício originário, passa a contar prazo para aquisição da propriedade pela via da usucapião. Enfim, a questão não passa pela transformação da posse precária em posse justa, mas da possibilidade de uma posse ainda precária – cujo caráter originário não foi alterado – em determinado momento ser qualificada pelo ‘animus domini’.

A relevância da mudança fática do comportamento do possuidor reflete-se nos caracteres da posse de ‘ad interdictae’ para ‘ad usucapionem’. Na posse precária, quando o precarista não reconhece mais a supremacia do direito do esbulhado. O que muda com o comportamento de fato do possuidor não é a origem ilícita da posse, mas o ‘animus’. Apesar de continuar injusta, se o possuidor não mais reconhece a superioridade do direito do esbulhado de reaver a coisa, o que mudou com o novo comportamento foi o nascimento do ‘animus domini’, requisito que faltava para iniciar o prazo útil de usucapião.

Essa possibilidade de alteração da ‘causa possessionis’ é negada por boa parcela de nossos doutrinadores e tribunais, que ainda interpretam o problema da interversão da posse de modo extremamente cauteloso. A posse precária jamais convalidaria à luz da literalidade do art. 1.208 do Código Civil.

Contudo, se a tendência atual é conceder função social à posse, não podemos privar de usucapião o possuidor que mantém poder de fato sobre a coisa, sem oposição e com autonomia por longos anos, em detrimento do proprietário que abandona o objeto de seu direito subjetivo e esvazia o conteúdo econômico do domínio.

A dificuldade que surge se apresenta na caracterização da mudança do título da posse, quando esta decorre de uma negligência gradual e também de paulatina assunção de um novo ‘animus’, na medida em que não há um marco temporal identificável.

Porém, fatos objetivos denotam a aquisição do ‘animus domini’. A realização de acessões, pagamento de tributos e a postura de quem age como um bom proprietário denotam o desligamento total de vínculos entre o precarista e o antigo possuidor. Exemplificando, quando A integraliza o pagamento das prestações em contrato de promessa de compra e venda e não consegue obter a outorga da escritura definitiva, poderá pleitear usucapião ordinária no prazo de cinco anos (art. 1.242, parágrafo único, CC) se provar o exercício da moradia ou de investimentos produtivos no imóvel, eis que possui justo título e boa-fé. Mas, caso o promitente comprador tenha se tornado inadimplente sem que o promitente vendedor haja dotado qualquer atitude no sentido de retirá-lo da posse, a longa desídia poderá resultar na interversão da posse, produzindo mesmo a usucapião extraordinária decenal do parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil.

O prazo para usucapião extraordinária começa a contar no instante da formação do ‘animus domini’, caracterizado pela intenção do possuidor em excluir o proprietário – fazendo acessões, pagando tributos – qualificado o fato pela desídia do proprietário em restabelecer a situação fática do controle sobre o bem.

A função social da posse passa a ser exercitada pelo precarista, ao conceder destinação econômica ao bem em nome próprio. Assim, reafirmando a passagem anterior, prevalecerá o direito fundamental social de moradia sobre a situação patrimonial do proprietário que, mesmo destituído da posse, manteve-se inerte na defesa do bem, sem adotar atitude para reavê-lo, conformando-se com a alteração da situação possessória. (...)” (grifos meus)

O próprio Conselho da Justiça Federal, por ocasião das Jornadas de Direito Civil, firmou entendimento no sentido da possibilidade da interversão da posse, conforme preceitua o Enunciado nº 237, verbis:

“É cabível a modificação do título da posse – ‘intersversão possessionis’ – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do ‘animus domini’.”.

Nesse sentido aponta a jurisprudência, como é possível constatar pela leitura dos seguintes julgados:

Apelação Cível. Ação de usucapião constitucional urbana – Sentença de improcedência da ação em relação aos corréus Weder Faria, Lucineide Aparecida dos Santos e Teresinha Maria de Resende, únicos remanescentes – Recurso de apelação interposto pela autora – Requerente que iniciou a posse sobre o imóvel usucapiendo a partir de contrato de locação e suspendeu o pagamento dos alugueis a partir de 1997, quando tomou ciência de que o locador não era titular do bem – Inversão do ânimo da posse reconhecida – Permanência na posse do bem sem qualquer tipo de oposição por quase dez anos – Proprietário registrário que somente tomou providências para a retomada da posse do bem em 2006, mediante o ajuizamento de ação de reintegração de posse, quando já decorrido o lapso temporal necessário para a aquisição do bem por usucapião constitucional urbana – Medida cautelar de interdição proposta pela Prefeitura Municipal de Santos contra o proprietário registrário que não pode ser considerada oposição à posse da autora sobre o imóvel – Comprovação, nos autos, do preenchimento dos requisitos da usucapião constitucional urbana – Recurso provido para julgar procedente a ação em relação aos corréus Weder Faria, Lucineide Aparecida dos Santos e Teresinha Maria de Resende, mantido o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação aos corréus Josefina Ronzella e Bragil Empreendimentos e Participações Ltda. Dá-se provimento ao recurso de apelação. (TJSP; Apelação Cível 1010480-90.2017.8.26.0562; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2019; Data de Registro: 18/09/2019)

Assim, firmada a possibilidade de transmudação do caráter inicial da posse por meio de atos exteriores e inequívocos do possuidor a título precário – o que resulta no início da contagem de prazo para usucapião – cabe analisar se, no caso dos autos, esses atos estão presentes.

Vejamos.

A posse dos apelantes sobre o imóvel que se pretende usucapir era precária, pois fundada em compromisso de compra e venda. Depois de firmado o citado compromisso e como o pagamento das arras ali estipuladas, o saldo devedor para aquisição do bem imóvel não foi pago pelos usucapientes.

Todavia, o não pagamento do restante do valor do imóvel deu-se por culpa da corré URBANIZADORA CONTINENTAL S/A – que, ao descumprir cláusula contratual determinando a entrega da documentação pertinente à instituição financeira, impediu que os apelantes obtivessem o financiamento por meio do qual efetuariam o pagamento do restante do valor.

A culpa da corré pelo inadimplemento contratual dos apelantes/usucapientes está devidamente comprovada, conforme decisão, com trânsito em julgado, proferida nos autos da ação de rescisão contratual, cumulada com pedidos de reintegração de posse e de pagamento de indenização nº 0002132-17.2011.8.26.0011, que tramitou perante a 5ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, Comarca de São Paulo, intentada pela URBANIZADORA CONTINENTAL S/A em face dos apelantes. A sentença proferida naqueles autos (fls. 18/21 ID 50387064) assim estipulou:

“(…) URBANIZADORA CONTINENTAL S.A. COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES promoveu ação de rescisão contratual, pelo rito ordinário, em face de ELI DA SILVA CHIPRAUSKI e ROSÉLIA DE SOUZA CHIPRAUSKI. (...) Pretende a rescisão do contrato, e a reintegração na posse do imóvel, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização. Com a inicial juntou documentos (fls. 10/78). Houve pedido de tutela antecipada, que foi indeferido (fls. 80).

(...)

No que se refere ao pedido de rescisão do contrato, reintegração de posse e pagamento de indenização pelo uso e tributos e despesas incidentes, a ação é improcedente. Os réus, com a resposta, demonstraram a mora do promitente-vendedor, pois o agente financeiro negou o financiamento porque o vendedor não observou as normas aplicáveis ao setor imobiliário (fls. 112). Assim, por culpa exclusiva do autor os réus não puderam o pagar parte do preço (que, em realidade, seria pago pelo agente financeiro diretamente ao proprietário-vendedor, pagando os compromissários-compradores as parcelas do financiamento ao agente financeiro). Portanto, nenhuma das verbas pleiteadas é devida pelos réus.

(...)

Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação declaratória e condenatória, pelo rito ordinário, movida por URBANIZADORA CONTINENTAL S.A. COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES em face de ELI DA SILVA CHIPRAUSKI e ROSÉLIA DE SOUZA CHIPRAUSKI, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa atualizado. Outrossim, JULGO EXTINTO O PROCESSO da reconvenção oposta pelos réus ao autor; sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, e condeno os réus-reconvintes ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios que arbitro no mesmo valor arbitrado em favor da autora. P.R.I.”

Esse entendimento foi confirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela URBANIZADORA CONTINENTAL S/A, como é possível verificar pela leitura do trecho, abaixo transcrito, do v. acórdão prolatado naqueles autos:

“(…) A autora ingressou com a presente ação de rescisão de contrato, fundada no inadimplemento dos réus. Em defesa, os réus admitem a ausência de pagamentos, mas apontam vícios no contrato, em especial a ausência de entrega da documentação necessária pela autora, bem como a existência de hipoteca concedida ao BNH — Banco Nacional de Habitação, que teriam impossibilitado a obtenção do financiamento do restante do preço, ofertando, na ocasião, também pedido reconvenicional. Eis a síntese dos fatos e analisando-se a prova coligida, verifica-se a fl. 112 que efetivamente o financiamento bancário foi negado pela Caixa Econômica Federal pelos motivos alegados. Embora o documento diga respeito a outra unidade, esta integra o mesmo empreendimento, sendo, portanto, perfeitamente válida a prova. Anote-se que é irrelevante que os réus soubessem da existência da hipoteca pelos termos do contrato, porque da mesma forma a autora tinha ciência pelos comprovantes de renda apresentados à época e a documentação solicitada para a instituição bancária, que não teriam condições de honrar com o pagamento sem a obtenção do financiamento imobiliário. Outrossim, a autora tampouco se deu ao trabalho de comprovar que a despeito de tais problemas outros condôminos tivessem conseguido o empréstimo, ou que houvessem outros óbices em nome dos autores que impediriam, da mesma forma, o resultado. Por conseguinte, o caso era mesmo de improcedência da ação principal. (...)”

Frise-se que essa ação de rescisão contratual, cumulada com pedido de reintegração de posse - e que foi julgada improcedente, sob o reconhecimento de que a culpa pelo inadimplemento contratual foi exclusivamente da construtora – foi ajuizada pela corré URBANIZADORA tão somente em 01/02/2011.

A proposta para compra do imóvel foi feita à corré URBANIZADORA CONTINENTAL S/A em 12 de agosto de 1998 (documento de fls. 25/26 ID 50387061). O instrumento particular de compromisso de compra e venda foi assinado pelas partes na mesma data (fls. 28/33 ID 50387061). O pagamento do sinal foi realizado em 24 de agosto de 1998 (documento de fl. 27 ID 50387061).

Às fls. 45/47 ID 50387061 consta **Notificação Extrajudicial enviada pelos apelantes para a corré URBANIZADORA, com certidão positiva de recebimento em 09 de agosto de 1999** e registro em cartório, com o seguinte teor:

“À URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COMÉRCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

AV. SÃO LUÍS, Nº 50 – 34º ANDAR – CJ 341

CEP: 01085-900 – SÃO PAULO – SP

CGC 61.451.951/0001-71

NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Prezados Senhores:

Conforme Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, datado e assinado em 12 de Agosto de 1998, Eli da Silva Chiprauski, RG 9.359.152 e Rosélia de Souza Chiprauski, RG 4.184.929, adquiriram desta Urbanizadora, o apartamento nº 81 do Edifício Águas de Cambuquira, no imóvel localizado à Av. Prof. Francisco Morato, 2203, do Condomínio Vertentes do Morumbi.

Acontece que até a presente data, V. Sas. Não cumpriram o tratado à cláusula nº 4 (quatro) do contrato em vigência, na qual esta Urbanizadora compromete-se a apresentar os documentos necessários para o financiamento junto à Instituição Financeira, faz saber, Banco HSBC BAMERINDUS.

Pelo exposto, ficam V. Sas. Notificados para, no prazo máximo de 72 horas do recebimento desta, apresentarem tal documentação, sob pena de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Na expectativa de sanarmos o referido problema, aguardamos contato.

Atenciosamente,

Eli da Silva Chiprauski

RG 9.359.152

Rosélia de Souza Chiprauski

RG 4.184.929”

Às fls. 50/57 ID 50387061 constam faturas de energia elétrica entre os anos de 2004 a 2010 em nome do autor Eli da Silva Chiprauski, no exato endereço do imóvel aqui tratado (Avenida Prof. Francisco Morato, nº 2203, ap. 81, Bloco 6), com registro de consumo. Do camê de IPTU do ano de 2010 (fls. 58/59 ID 50387061) consta, na parte interna, ao lado do nome da ré Continental S/A de Crédito Imobiliário em Liquidação, o nome do autor Eli da Silva Chiprauski. Na parte externa do camê de cobrança do imposto predial consta, tão somente, o nome do autor Eli da Silva Chiprauski. Às fls. 64/65 foram juntadas as notificações de lançamento relativas ao IPTU de 2007 e 2008, ambas endereçadas ao imóvel objeto da presente ação, e em nome do autor, Sr. Eli da Silva Chiprauski. A certidão negativa de débitos e tributos imobiliários emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo (fl. 61 ID 50387061) registra como contribuinte, ao lado da construtora ré, também o autor Sr. Eli.

Às fls. 60 ID 50387061 há Declaração firmada pelo síndico do Condomínio Residencial Vertentes do Morumbi, Sr. Arlindo Hiruy, nos seguintes termos:

DECLARAÇÃO

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

SÍNDICO

ARLINDO HINUY

Brasileiro, casado

RG 11.600.253 – SSP-SP

CPF: 731.686.538-53

*De acordo com o que dispõe a Lei nº 7.182, de 27 de março de 1984, que deu nova redação ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e a Portaria nº 14/84, de 23 de abril de 1984, do DD Juiz da Primeira Vara de Registros Públicos desta Capital, Síndico, supra qualificado, **DECLARA, para os devidos fins de direito que a Unidade 81 do Edifício Águas de Cambuquira, constante do Residencial Vertentes do Morumbi encontra-se em dia com as taxas condominiais, sendo responsáveis pelo pagamento da referida taxa os Srs. Eli da Silva Chiprauski e Sra. Rosélia de Souza Chiprauski nos termos do Contrato de Venda e Compra firmado em 12 de agosto de 1998.***

São Paulo, 29 de dezembro de 2010. (grifei)

Deve-se ressaltar, uma vez mais, que a ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse e pedido de indenização supramencionada (nº 0002132-17.2011.8.26.0011) foi ajuizada contra os usucapientes pela corré URBANIZADORA tão somente em 01/02/2011, isto é, praticamente 12 (doze) anos depois de recebida a notificação extrajudicial enviada pelos autores - por meio da qual solicitaram providências para que houvesse o envio, pela construtora/promitente vendedora, da documentação necessária à instituição financeira, a fim de que fosse liberado o financiamento bancário para quitação do imóvel.

A análise de todos esses dados permite concluir, sem margem para dúvidas, pela nítida existência de inversão da posse dos apelantes sobre o imóvel usucapiendo. Realmente, desde o momento imediatamente posterior à notificação extrajudicial enviada à corré - que permaneceu sem resposta, aliás -, os autores passaram a exercer a posse sobre o bem com *animus domini*, e deixaram esse comportamento bastante claro para quaisquer interessados, a corré construtora, inclusive. Inequívoca a presença do ânimo de dono, surgida *a posteriori*, bem como sua manifestação exterior, pois coube aos autores, ao longo de muitos anos, o pagamento dos tributos relativos ao imóvel, bem como das contas de consumo de energia elétrica, como demonstram os camês de IPTU e as faturas emitidas pela companhia de energia em nome dos apelantes. Mencione-se, outrossim, a carta emitida pelo síndico do condomínio, atestando que as taxas condominiais eram pagas pelos autores, bem como os depoimentos de alguns vizinhos, arrolados como testemunhas e que, em audiência de instrução, foram unânimes ao afirmar que os apelantes residem no imóvel há muitos anos (ID 50387065 – fls. 115/122).

Portanto, presentes os requisitos especificados pelos artigos 183 da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil - imóvel cuja metragem não ultrapassa 250 metros quadrados, *animus domini* e posse ininterrupta e sem oposição pelo prazo de pelo menos cinco anos - contados, no caso, a partir da notificação extrajudicial não respondida pela corré, cujo recebimento pela construtora deu-se em 1999, e considerando que o primeiro ato de oposição da construtora ocorreu, apenas, como ajuizamento da ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, em 2011 - de rigor a reforma de sentença para o fim de reconhecer a usucapição especial urbana em favor dos apelantes.

Nesse sentido aponta a jurisprudência, como é possível constatar pela leitura dos seguintes julgados:

Apelação Cível. Ação de usucapição constitucional urbana - Sentença de improcedência da ação em relação aos corréus Weder Faria, Lucineide Aparecida dos Santos e Teresinha Maria de Resende, únicos remanescentes - Recurso de apelação interposto pela autora - Requerente que iniciou a posse sobre o imóvel usucapiendo a partir de contrato de locação e suspendeu o pagamento dos alugueis a partir de 1997, quando tomou ciência de que o locador não era titular do bem - Inversão do ânimo da posse reconhecida - Permanência na posse do bem sem qualquer tipo de oposição por quase dez anos - Proprietário registrário que somente tomou providências para a retomada da posse do bem em 2006, mediante o ajuizamento de ação de reintegração de posse, quando já decorrido o lapso temporal necessário para a aquisição do bem por usucapição constitucional urbana - Medida cautelar de interdição proposta pela Prefeitura Municipal de Santos contra o proprietário registrário que não pode ser considerada oposição à posse da autora sobre o imóvel - Comprovação, nos autos, do preenchimento dos requisitos da usucapição constitucional urbana - Recurso provido para julgar procedente a ação em relação aos corréus Weder Faria, Lucineide Aparecida dos Santos e Teresinha Maria de Resende, mantido o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação aos corréus Josefina Ronzella e Bragil Empreendimentos e Participações Ltda. - Dá-se provimento ao recurso de apelação. (TJSP; Apelação Cível 1010480-90.2017.8.26.0562; Relator (a): Christine Santini; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2019; Data de Registro: 18/09/2019)

Usucapição extraordinário - Sentença adequadamente fundamentada (CRFB 93 IX) - Imóvel pretendido bem definido - Apelados comprometeram-se a comprar imóvel, mas não saldaram preço - Apelados continuaram na posse, sem objeção dos vendedores - Inversão da posse - Apelados com ânimo de dono - Ocupação do bem por trinta anos - Usucapição corretamente reconhecida - Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1013964-81.2016.8.26.0196; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/03/2014; Data de Registro: 01/07/2019)

POSSESSÓRIA - Ação de reintegração de posse - Como (a) restou que demonstrado a posse dos réus relativamente ao imóvel objeto da ação, sem justo título, e ainda que injusta, perante a parte autora, de forma contínua e sem oposição, após a inversão da posse ou inversão de ânimo, com a mudança da condição da parte ré de mero detentor para a de possuidor com posse injusta, em relação à parte ré, por prazo superior aos 17 anos exigidos para a prescrição aquisitiva para a usucapição extraordinária, iniciada na vigência do CC/1916, caso dos autos, a teor dos arts. 1.238 e 2.029, do CC/2002, que deve ser aplicada analogicamente à aquisição de posse em disputa entre particulares de posse de bens públicos, (b) a inércia da parte autora em adotar providência para reaver a posse do imóvel nesse período ou eficaz para interromper a prescrição, dado que a notificação foi realizada não se prestou a esse fim, dado que sem a especificação de que ela se destinava à interrupção do decurso do lapso temporal para a aquisição de posse pelos réus, de rigor; e (c) a rejeição do pedido de reintegração de posse, com julgamento de improcedência da ação. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000121-62.2016.8.26.0030; Relator (a): Rebelo Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Apiaí - Vara Única; Data do Julgamento: 06/05/2019; Data de Registro: 09/05/2019)

Das verbas de sucumbência

Considerando a inversão do ônus da sucumbência levada a efeito por este julgador, condeno as rés ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores/apelantes, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. O pagamento será feito na proporção de 50% para cada uma das corrés.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação dos autores**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E DE INOVAÇÃO INDEVIDA EM SEDE RECURSAL. ARGUMENTOS DO APELO COLACIONADOS EM MOMENTO ANTERIOR. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. ART. 183 DA CF E 1.240 DO CC. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL POR PARTE DA CORRÉ CONSTRUTORA A IMPEDIR OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO PELOS AUTORES. IMÓVEL NÃO QUITADO. PROPRIEDADE DE FRAÇÃO IDEAL DE OUTRO BEM IMÓVEL QUE NÃO AFASTA O DIREITO À USUCAPIÃO. METRAGEM DIMINUTA DO IMÓVEL. PROPRIEDADE DIVIDIDA ENTRE VÁRIOS COPROPRICIÁRIOS E USUFRUTO INSTITUÍDO EM FAVOR DE TERCEIRO. POSSE PRECÁRIA ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INTERVERSÃO/TRANSMUDAÇÃO DA POSSE RECONHECIDA. PRESENCIA DO *ANIMUS DOMINI*. POSSE SEM OPOSIÇÃO DURANTE O LAPSO TEMPORAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Improcedência dos argumentos da corré URBANIZADORA CONTINENTAL de que as alegações acerca da ocorrência de *supressio* e de *transmutação* da posse constituam inovações trazidas tão somente em grau de recurso. A discussão acerca da posse e de suas características é intrínseca à ação de usucapião, devendo ser necessariamente analisada. Seja em relação à inversão da posse, seja quanto à *supressio*, houve menção desde a exordial - ainda que com outras palavras e modo menos enfático. Inocorrente supressão de instância.

2. O artigo 183 da Constituição Federal insere-se no Título VII, que cuida da Ordem Econômica e Financeira, especificamente no seu Capítulo II, que versa sobre a Política Urbana. A usucapião especial urbana, conhecida como usucapião *pro moradia*, tem por escopo a regularização fundiária do solo urbano e, especialmente, a garantia do direito fundamental e social à moradia, de acordo como que estipula o art. 6º da Carta Magna.
3. Quanto aos requisitos, a CF e a lei civil (art. 1.240) exigem a posse de área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos ininterruptos, com *animus domini* e utilização para fins de moradia do ocupante do imóvel e sua família, desde que, durante o lapso quinquenal, o usucapiente não seja proprietário de outro bem imóvel.
4. Os autores são comproprietários, em conjunto com outras sete pessoas, de uma fração de um apartamento com 54 metros quadrados, e usufruto instituído em favor de terceiro. A compropriedade não impede a aquisição do bem tratado nesta ação pela via da prescrição aquisitiva, que tem por objetivo assegurar o direito à moradia. Considerada a pequena dimensão da área útil do imóvel (54 metros quadrados), o número significativo de comproprietários (nove) e, por fim, o usufruto instituído em favor de terceiro, há impossibilidade prática de que os usucapientes exerçam o seu direito fundamental à moradia no apartamento em questão. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.
5. Dispõem os artigos 1.200 e 1.203 do Código Civil sobre a regra geral de que a posse mantém a mesma natureza que ostentava no momento de sua aquisição. Não obstante, e como exceção, pode haver a alteração da causa inicial da posse, ocorrendo a modificação de seu caráter. Na lição da doutrina civilista, em casos tais, acontece o fenômeno da inversão ou transmutação da posse, que pode ocorrer em decorrência de uma relação jurídica ou pela mudança significativa do comportamento exteriorizado pelo possuidor. Enunciado nº 237 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.
6. A posse dos apelantes sobre o imóvel que se pretende usucapir era precária, pois fundada em compromisso de compra e venda. Depois de firmado o citado compromisso e com o pagamento das arras ali estipuladas, o saldo devedor para aquisição do bem imóvel não foi pago pelos usucapientes. Todavia, o não pagamento do restante do valor do imóvel deu-se por culpa da corré, que ao descumprir cláusula contratual determinando a entrega da documentação pertinente à instituição financeira, impediu que os apelantes obtivessem o financiamento por meio do qual efetuariam o pagamento do restante do valor. Entendimento firmado, por meio de decisão com trânsito em julgado, nos autos da ação de rescisão contratual, cumulada com pedidos de reintegração de posse e de pagamento de indenização nº 0002132-17.2011.8.26.0011, que tramitou perante a 5ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, Comarca de São Paulo, intentada pela corré construtora em face dos apelantes em 01/02/2011.
7. A proposta para compra do imóvel foi feita à corré em 12 de agosto de 1998. O instrumento particular de compromisso de compra e venda foi assinado pelas partes na mesma data. O pagamento do sinal foi realizado em 24 de agosto de 1998. Notificação extrajudicial enviada pelos apelantes para a construtora solicitando providências acerca do envio da documentação pertinente ao banco, com certidão positiva de recebimento em 09 de agosto de 1999. Constam faturas de energia elétrica entre os anos de 2004 a 2010 em nome do autor; carnê de IPTU dos anos de 2007, 2008 e 2010 o nome do autor; certidão negativa de débitos e tributos imobiliários emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo registra como contribuinte, ao lado da construtora ré, também o autor; declaração firmada pelo síndico do condomínio atestando que as despesas condominiais são quitadas pelos autores desde 1998.
8. Ressalte-se que a ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse e pedido de indenização foi ajuizada contra os usucapientes pela corré tão somente em 01/02/2011, isto é, praticamente 12 (doze) anos depois de recebida a notificação extrajudicial enviada pelos autores - por meio da qual solicitaram providências para que houvesse o envio, pela construtora/promitente vendedora, da documentação necessária à instituição financeira, a fim de que fosse liberado o financiamento bancário para quitação do imóvel.
9. A análise de todos esses dados permite concluir pela existência de inversão da posse dos apelantes sobre o imóvel usucapiendo. Realmente, desde o momento imediatamente posterior à notificação extrajudicial enviada à corré - que permaneceu sem resposta -, os autores passaram a exercer a posse sobre o bem com *animus domini*, e deixaram esse comportamento bastante claro para quaisquer interessados, a corré construtora, inclusive. Inequívoca a presença do ânimo de dono, surgida *a posteriori*, bem como sua manifestação exterior, pois coube aos autores, ao longo de muitos anos, o pagamento dos tributos relativos ao imóvel, bem como das contas de consumo de energia elétrica.
10. Presentes os requisitos especificados pelos artigos 183 da Constituição Federal e 1.240 do Código Civil - imóvel cuja metragem não ultrapassa 250 metros quadrados, *animus domini* e posse ininterrupta e sem oposição pelo prazo de pelo menos cinco anos - contados, no caso, a partir da notificação extrajudicial não respondida pela corré, cujo recebimento pela construtora deu-se em 1999, e considerando que o primeiro ato de oposição da construtora ocorreu, apenas, como ajuizamento da ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, em 2011 - de rigor a reforma de sentença para o fim de reconhecer a usucapião especial urbana em favor dos apelantes.
11. Considerando a inversão do ônus da sucumbência, condeno as rés ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios em favor dos patronos dos autores/apelantes, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, na proporção de 50% para cada uma das corrés.
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017936-51.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: GILBERTO ANTUNES DA SILVA, ROSELAIN CRISTINA RODRIGUES, TUFU SALIM, CASTRO DIAS E ASSOCIADOS - ADVOGADOS CONSULTORES - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUIS TEIXEIRA - SP277278-A, WELLINGTON DIETRICH STURARO - SP273031-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS TEIXEIRA - SP277278-A, WELLINGTON DIETRICH STURARO - SP273031-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SINEZIO ANAZARIO DA SILVA, TEREZINHA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017936-51.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: GILBERTO ANTUNES DA SILVA, ROSELAIN CRISTINA RODRIGUES, TUFU SALIM, CASTRO DIAS E ASSOCIADOS - ADVOGADOS CONSULTORES - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUIS TEIXEIRA - SP277278-A, WELLINGTON DIETRICH STURARO - SP273031-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS TEIXEIRA - SP277278-A, WELLINGTON DIETRICH STURARO - SP273031-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFU SALIM - SP256950-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SINEZIO ANAZARIO DA SILVA, TEREZINHA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação manejada por Gilberto Antunes da Silva e Roselaine Cristina Rodrigues em face de Sinezio Anazario da Silva, Terezinha Batista da Silva e Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a nulidade de ato jurídico, cumulada com danos morais e materiais, bem como pedido de tutela antecipada e pagamento de aluguel.

A CEF denunciou à lide a Caixa Seguros S.A., o que foi deferido.

Sobreveio sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, que, integrada por declaratórios: i) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação aos corrés Sinezio Anazario da Silva e Terezinha Batista da Silva, nos termos do artigo 485, IV do CPC; ii) julgou improcedente a pretensão deduzida pela parte autora na lide principal, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o artigo 98, VI, §§2 e 3º do CPC/2015; iii) diante da rejeição da lide primária, condenou a CEF - litisdenunciante - ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da denunciada Caixa Seguros S.A., à razão de 10% do valor atualizado da causa, até a data do efetivo pagamento.

Apela a CEF. Em breve síntese, insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios em favor da litisdenunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017936-51.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: GILBERTO ANTUNES DA SILVA, ROSELAINE CRISTINA RODRIGUES, TUFÍ SALIM, CASTRO DIAS E ASSOCIADOS - ADVOGADOS CONSULTORES - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUIS TEIXEIRA - SP277278-A, WELLINGTON DIETRICH STURARO - SP273031-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS TEIXEIRA - SP277278-A, WELLINGTON DIETRICH STURARO - SP273031-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TUFÍ SALIM - SP256950-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SINEZIO ANAZARIO DA SILVA, TEREZINHA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Sustenta a Caixa Econômica Federal que a denunciação da lide fora formulada sob a égide do CPC/1973, que dispunha acerca da obrigatoriedade da medida, em caso de sucumbência e o direito de regresso.

Sem razão a apelante, consoante se infere do artigo 129, parágrafo único do CPC/2015, em vigor quando da prolação da sentença:

Art. 129. (...)

Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denunciação não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujo excerto ora transcrevo, com a devida vênia:

Lide secundária

A denunciação da lide nada mais é do que uma ação do autor ou do réu contra aquele que tem a obrigação de responder pelos efeitos patrimoniais, caso o denunciante seja sucumbente na ação principal.

Neste passo, observo que a ré-denunciante Caixa Econômica Federal denunciou a Caixa Seguradora S/A à lide. No caso, ante a rejeição da lide primária, a lide secundária deixa de existir. Nesse sentido é o que estabelece o artigo 129 do NCPC.

Destarte, a manutenção da sentença é de rigor.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE. REJEIÇÃO DA LIDE PRIMÁRIA. CONDENAÇÃO DO DENUNCIANTE AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 129 CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ao teor do que dispõe o art. 129 do CPC/2015, “*Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide. Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denunciação não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado*”.

2. A denunciação da lide nada mais é do que uma ação do autor ou do réu contra aquele que tem a obrigação de responder pelos efeitos patrimoniais, caso o denunciante seja sucumbente na ação principal.

3. Neste passo, observo que a ré-denunciante Caixa Econômica Federal denunciou a Caixa Seguradora S/A à lide. No caso, ante a rejeição da lide primária, a lide secundária deixa de existir.

4. Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Fixou os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003560-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA SOLVEIRA, AURORA DE FATIMA SOLVEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA SOLVEIRA, AURORA DE FATIMA SOLVEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pelas autoras SONIA APARECIDA SOLVEIRA e AURORA DE FÁTIMA SOLVEIRA contra sentença (ID 19224807) que julgou parcialmente procedente pedido para obstar à redução de proventos de pensão, promovida em virtude de revisão administrativa baseada no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28/09/2012 c/c o Despacho n. 137/COJAER/511, de 19/03/2014 que impôs a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do artigo 34 da MP n. 2.215-10, de 31/08/2001 e da Lei n. 12.158/2009. Em razão da sucumbência recíproca, condenadas ambas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 4º, III do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

(...) Ante o exposto, acolho em parte o pedido, com a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, somente para obstar a repetição do que fora recebido até o período de outubro de 2016.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno os autores ao pagamento das despesas processuais, que incluem a metade das custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a União ao pagamento das despesas processuais, que inclui honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Revogo a decisão que deferiu a tutela provisória de urgência. (...)

Em suas razões (ID 19224810), a parte autora repisa a inicial e aduz:

a) decadência para a Administração proceder à revisão dos proventos de pensão, pois decorridos 05 anos do primeiro pagamento do benefício, à medida que não houve qualquer notificação ou publicidade do ato apenas publicação em boletim interno da Adm. Pública;

b) que revisão questionada decorreu de alteração de interpretação da legislação o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio

Apresentadas as contrarrazões pela UNIÃO (ID 19224816), vieram os autos a este Regional.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003560-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SONIA APARECIDA SOLVEIRA, AURORA DE FATIMA SOLVEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Decadência do direito da Administração Militar

A controvérsia diz respeito à manutenção das pensões por morte militar nos moldes em que vêm sendo pagos, com o reconhecimento da legalidade de vantagem de Segundo-Tenente decorrente da Lei n. 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010.

As apelantes sustentam que o benefício concedido pela Lei 12.158/99 teve seus efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, conforme se vê do Decreto 7.188 de 2010 e que, portanto, deveria a União Federal realizar a revisão e a execução do ato em até 5 anos nos termos do § 1º do artigo 54 da Lei 9.784/99, tendo este decaído em 01/07/2015.

Que somente em 27.06.2016 (ID 19224577), foi emitida correspondência informando sobre a revisão dos vencimentos dos proventos do posto acima, o que resultaria na redução dos vencimentos de Segundo Tenente para o de Suboficial.

Aduz que a passagem para reserva remunerada do instituidor da pensão ocorreu em 27/10/1983 (ID 19224576), ou seja, com a garantia de proventos acima, assegurado pela Lei n. 6.880/80.

Vejamos.

A possibilidade de a Administração rever de ofício seus atos é matéria incontroversa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando evadido de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No plano normativo, todavia, o tema continuava em aberto, até sobrevir a edição da Lei n. 9784, de 29/01/1999, a qual, em seus artigos 53 e 54, deu disciplina legal à matéria, fazendo-a da seguinte forma:

(...)

Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando evadidos de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

(...)

Destarte, a Administração tem prazo de 05 (cinco) anos para proceder à revisão, contados da data em que foram praticados, decorrido o qual será o ato convalidado, não cabendo reavaliações, face à superveniência *ipso facto* da coisa julgada administrativa ou preclusão das vias de impugnação interna, salvo se houver intervenção do TCU conforme precedente do STF:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I - Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União - que constancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança - face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V - Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (MS n.24781, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, redator p/ o acórdão Mm. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 02/03/2011, DJE 09/06/2011).

Hodiernamente, em face das recentes decisões emanadas do STJ, assentando-se em jurisprudência consolidada daquele tribunal e do STF no sentido de que o ato de aposentadoria constitui ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o TCU, tem-se que o marco inicial do prazo decadencial para Administração rever os atos de aposentadoria opera-se com a manifestação final do Tribunal de Contas.

Nesta linha, o STJ fixa que somente a partir da manifestação da Corte de Contas afirmando a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei n. 9784/1999, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria (AgRg no RESP n. 1506932, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/04/2015).

Na mesma linha de intelecção, os precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STF E NO STJ. 1. O ato de aposentadoria é complexo, não havendo que se cogitar de decadência para a Administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas. Precedentes: AgRg no REsp 1.361.526/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJE 11/03/2016; AgRg no AREsp 206.089/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 03/02/2016. 2. No caso concreto, a aposentadoria, com proventos integrais, foi concedida em 14.03.1998 e em 2005 o TCU diligenciou junto ao Órgão a que se vincula a autora questionando a ausência de recolhimento das contribuições devidas, proferindo decisão em 2007 indeferindo o registro da aposentadoria da agravante. Logo, não há que se falar em decadência. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESp n. 367904, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 11/04/2016).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SUPRESSÃO DE RUBRICA OPÇÃO DE 55% DE FUNÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. 1. A UFRGS tem legitimidade porque tem autonomia jurídica, administrativa e financeira, bem como, a rubrica - FC OPÇÃO 55% - repercute diretamente em sua esfera jurídico-patrimonial, caracterizado, portanto, o seu interesse. 2. Em sendo a autarquia apelante a única destinatária dos efeitos da decisão, não há falar em litisconsórcio necessário com a União. 3. A concessão de aposentadoria consubstancia-se em ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se com apreciação da legalidade pelo TCU, o que afasta a subsunção do caso concreto à regra da decadência disciplinada no art. 54 da Lei n. 9.784/99. Precedentes. 4. AFC destinada ao Professor Titular, com Doutorado e Dedicção Exclusiva (Lei 7.596/87 e Portaria 474 do MEC) foi transformada em VPNI por força da Lei 9.527/97. Com a edição da Lei n. 11.784/2008, a autarquia educacional promoveu uma alteração na forma de pagamento da aludida parcela, o que não implica afronta ao comando já transitado em julgado. 5. O reconhecimento administrativo do direito do autor de incorporar na sua aposentadoria a parcela "opção 55%" implica o seu direito em receber as parcelas atrasadas. 6. Correta a conduta da Administração em não reajustar os valores das incorporações de quintos/décimos após a reestruturação da carreira operada pela Lei n. 11.784/08, desvinculando-os da remuneração do cargo de Professor Titular com Doutorado e Dedicção Exclusiva, considerando que os quintos/décimos incorporados foram transformados em VPNI, passando a sujeitar-se exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, por força da Lei n. 9.527/97. 7. O princípio da estabilidade financeira não afasta alterações nos vencimentos dos servidores, os quais não detêm direito adquirido a regime jurídico. (TRF4, AC N.º 50695457520144047100, 3ª Turma, Relator Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 17/11/2016).

Não se olvide que há interpretações no sentido de que tal entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria e pensão, não à hipótese revisão do próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado.

Nesta esteira, no caso em apreço, afasto a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porquanto os procedimentos de revisão teriam iniciado com "a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica n. 121, de 01/07/2015, ocorrendo a ciência de todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior" - pagamento este efetivamente ocorrido após 01/07/2010, quando a nova promoção passou a produzir efeitos financeiros, de maneira que não se pode falar em decadência do direito de a Administração Militar anular/revisar o benefício das apelantes.

Anoto, igualmente, que foi enviada correspondência nominal informando da revisão (ID 19224577).

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa de autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.

3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.

4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368991 - 0003000-15.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. SUBOFICIAL ORIUNDO DO QUADRO DE TAIFEIROS DA AERONÁUTICA, REFORMADO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE PRIMEIRO-TENTENE. LEI 12.158/09 E LEI 6.880/80, ART. 110. I - Se é verdade que a Lei 12.158/09 regulamentada pelo Decreto 7.188/10 veio conceder ao Segundo-Sargento do QTA promoções sucessivas, na inatividade, às graduações de Primeiro-Sargento e Suboficial, conforme o tempo de permanência como integrante do QTA e com os proventos da respectiva graduação obtida, também é verdade que a nova graduação alcançada não retrocedeu no tempo, de sorte a modificar a graduação que o militar possuía quando foi transferido para a inatividade. Isto é: ainda que, pela aplicação da nova Lei, atualmente a Praça tenha logrado o acesso à graduação de Suboficial dita condição não altera e/ou elimina o fato de que o militar ingressou na inatividade ostentando a graduação de Segundo-Sargento, como se deu in casu. II - De igual forma, segundo o art. 110, § 1º e § 2º, "a", da Lei 6.880/80, o direito garantido ao Segundo-Sargento, se julgado incapaz definitivamente em consequência de "paralisia irreversível e incapacitante" e considerado inválido (impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho), era e permaneceu sendo o de ser reformado na mesma graduação ocupada na ativa (Segundo-Sargento), com a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior (Segundo-Tenente). Em outras palavras, o art. 110, §§ 1º e 2º, da Lei 6.880/80 não autoriza que se tome por base a graduação de Suboficial, que o militar (Segundo-Sargento) não possuía quando de sua transferência para a inatividade, para cálculo da remuneração correspondente ao grau hierárquico superior. III - Resolver-se, então, pela possibilidade de se valer de uma graduação concedida na inatividade, para a incidência do art. 110, §§ 1º e 2º, da Lei 6.880/80, resulta imprimir a esse dispositivo uma interpretação diversa à fixada pelo próprio legislador. IV - Destarte, correta a decisão da Aeronáutica, vez que, na hipótese, não há falar no direito de se manter os proventos da inatividade baseados no soldo de Primeiro-Tenente - considerado grau hierárquico imediato, para a graduação de Suboficial -, porquanto o grau hierárquico alcançado por força de promoção na inatividade não poderá ser empregado para fins de aplicação do art. 110 da Lei 6.880/80, na medida em que a lei define categoricamente, como critério para a concessão do benefício por ele instituído, o grau hierárquico que o militar possuía na ativa. V - Tampouco se alegue estar consumada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato, a pretexto de já haver decorrido mais de 5 anos do primeiro pagamento. Em 1º primeiro, porque o então Segundo-Sargento teve publicado o acesso à graduação de Suboficial, em 02/08/10. Em 27/03/15, a DIRAP enviou carta nominal ao militar, informando-lhe a constatação de incorreção no ato de concessão de proventos com base no soldo de Primeiro-Tenente, na forma do art. 110, § 2º, "a", além de comunicar-lhe a oportunidade de comparecimento pessoal e/ou de manifestar-se mediante requerimento, via correio, no prazo de até 20 dias contados do recebimento da correspondência, de modo a garantir-lhe direito à ampla defesa e ao contraditório; e, em 15/07/15, a Diretoria de Intendência do Comando da Aeronáutica remeteu outra carta nominal ao militar, dando-lhe ciência acerca do início de procedimento de revisão de todas as concessões de melhoria de proventos e pensões com fundamento na Lei 12.158/09; donde se evidencia que o militar foi cientificado da revisão da melhoria de reforma efetivada antes de passados 5 anos do primeiro pagamento a maior, referente ao mês de julho/2010, que foi efetuado no 2º dia útil do mês de agosto/2010. Em segundo, porque o prazo do art. 54 da Lei 9.784/99 não se aplica aos casos em que o TCU ainda não examinou ou está examinando a legalidade do ato de concessão do benefício. Os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, assim como suas melhorias, têm natureza complexa, porquanto apenas se formam com a conjugação, ou integração, das vontades de órgãos diversos - da Administração (que defere o pedido) e do Tribunal de Contas (que controla a legalidade do mesmo e o confirma). Desse modo, somente a partir do momento em que o ato concessório (inicial ou de melhorias) se perfectibiliza - com o registro pela Corte de Contas -, é que o prazo decadencial começa a correr. VI - Por igual motivação, descabe, inclusive, invocar afronta aos princípios da ampla defesa e ao contraditório, do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Até porque não há invocar tais direitos para a manutenção de uma vantagem ilegalmente recebida, em vista da ponderação entre os princípios da segurança das relações jurídicas e da legalidade e moralidade administrativa, eis que não se pode coadunar com a perpetuação do pagamento indevido em decorrência de atos administrativos praticados em desacordo com a lei. VII - Apelação desprovida. (TRF2 0102536-27.2017.4.02.5101 Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão:30/11/2018. Data de disponibilização 07/12/2018. Relator SERGIO SCHWAITZER)

Passa-se, assim, à análise do mérito, vale dizer, da legitimidade ou não da redução dos proventos das apelações.

Mérito: superposição de graus hierárquicos

O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992.

Ainda, nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos autos, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço".

Como se observa, tanto a Lei n. 12.158/2009 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Entretanto, inexistente amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, e nem mesmo seria razoável supor legitimidade a dupla promoção a tais militares, sendo que o apelo, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente para de Suboficial pelo autor.

Nesses termos é o precedente do TRF2:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PELO JUÍZO A QUO. MILITARES ORIUNDOS DO QUADRO DE TAIFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158 /2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENTENE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PROVISÓRIA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A Associação agravante objetiva a suspensão imediata dos efeitos do Boletim nº 140, de 19/08/2016, do Comando da Aeronáutica. Alega que a Administração Castrense, através do referido ato administrativo, teria reduzido indevidamente os rendimentos dos seus substituídos, oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, deixando de pagar soldo referente ao posto de Segundo-Tenente e passando a pagar apenas o de Suboficial, sem considerar o fato de que os militares foram reformados ou transferidos para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediato, seja em razão de doença grave que os incapacitou permanentemente para qualquer atividade laboral, ou porque trabalharam mais de 30 anos no serviço ativo e passaram para reserva antes de 29/12/2000. 2. A Lei nº 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992. 3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos associados da agravante, faz jus "a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Por sua vez, deve ser ressaltado que se a incapacidade definitiva decorrer de algumas das causas previstas no artigo 108, incisos III, IV e V, da Lei nº 6.880/80, que torne o militar incapacitado total e permanentemente para qualquer trabalho, como foi o caso também de alguns dos associados da agravante, terá direito à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, ex vi do artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80. 4. In casu, não se encontra presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pela agravante (fumus boni iuris), um dos requisitos autorizadores do provimento de urgência, na medida em que, em relação aos seus associados reformados por invalidez, não é possível que a patente de Suboficial, somente alcançada na inatividade, em decorrência da aplicação da Lei nº 12.158/2009, seja considerada como base de cálculo para os benefícios de reforma remunerada 1 da Lei nº 6.880/80, uma vez que o referido diploma legal exige, para o cálculo de tal provento, que se leve em consideração o grau hierárquico imediato ao que o militar possuía quando estava na ativa (Precedente: TRF2 - AC 2015.51.01.123922-1. Relatora: Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo. Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada. E-DJF2R: 29/07/2016). 5. Em relação aos associados da agravante transferidos para a reserva remunerada deve ser destacado que tanto a Lei nº 12.158 /09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção a tais militares, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158 /09 já haviam os referidos associados passado à situação de inativos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia. 6. Negado provimento ao agravo de instrumento. (AI n. 00091314520164020000, Relator ALUIÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, 5ª Turma Especializada. E-DJF2 DATA: 21/02/2017).

No mais, não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que prescinde de instauração de processo administrativo a anulação ou revisão de ato administrativo que não implique na apreciação de matéria fática, mas apenas verse sobre questão de direito, com mera interpretação de texto legal.

E, no caso concreto, em que pese tal dispensa, a Administração Militar tomou a cautela de comunicar os interessados e após a decisão enviou ao apelado carta comunicando a decisão sobre a revisão e futura redução de proventos.

Inexistente violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia *ex nunc*.

Nesse contexto, ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158 /2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

Portanto, não se admite a acumulação pretendida pelo autor, traduzida no recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980, cumulada com promoção a Terceiro Sargento, nos termos da Lei n. 12.158/2009, restando facultada ao militar a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

No mesmo sentido, decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. DIREITO A PROVENTOS COM REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR DO POSTO QUE TINHA NA ATIVA E NÃO NA REFORMA. SEM DECADENCIA. SUMULA VINCULANTE 03. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta por Ana Cristina Pereira Herdy em razão de sentença de improcedência proferida pelo juízo da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A autora, ora apelante, ajuizou ação ordinária em face da União objetivando, inclusive com pleito de urgência, o afastamento do ato que determinou a redução de seus proventos de pensão, com base no Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, assegurando-se seu direito à percepção dos proventos no posto de Segundo Tenente, de acordo com Lei nº 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto nº 7.188/2010 e da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, bem como a devolução dos valores descontados, no curso da demanda, corrigidos monetariamente. 2. O juízo a quo afastou a tese de prescrição do fundo de direito da autora e, no mérito, reconheceu que em razão de o instituidor da pensão ter ocupado, na ativa, a função de Tenente de 1ª Classe, a remuneração, enquanto reformado, devia ser a de Terceiro Sargento e não Segundo Tenente confirmando o ato administrativo de revisão. 3. A discussão nos autos relaciona-se à possibilidade de a Administração Pública federal rever ato administrativo que extinguiu o direito de pensionista de militar de perceber os proventos calculados com base em remuneração de soldo de segundo-tenente à luz do artigo 110 da Lei 6.880 de 1980. Ocorre que a Administração considerou a graduação constante na inatividade, qual seja, de suboficial. Contudo, em revisão, anulou o ato para calcular os proventos com base no grau hierárquico superior ao posto que o militar possuía na ativa, Tenente de 1ª Classe. 4. A retirada pela Administração do ato nulo ou anulável da ordem jurídica de maneira abrupta representaria arbitrariedade e não exercício de direito. Com isso, delimitou-se na jurisprudência e na doutrina a compreensão de que caso haja efeitos positivos do ato objeto de anulação ou revogação pela Administração, no exercício da autotutela, deve-se-lhe prestigiar o devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa com prévia participação do interessado. Ocorreu uma adequação das Súmulas 346 e 473 do STF frente à Constituição Cidadã a abarcar a noção de que no Estado democrático de Direito as normas impositivas de conduta exsurgem processualmente com submissão de todos à ordem jurídica a se evitar arbitrariedades e abusos. Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal estatuiu em sede de repercussão geral pelo RE 594.296/MG a impossibilidade de que o exercício do dever de autotutela importe em indevida surpresa ao administrado sendo seu direito a observância ao devido processo legal prévio à extirpação do ato tido como nulo ou anulável. Nesse âmbito perfilha a Súmula Vinculante número 3 do STF: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar 1) anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão." 5. Nessa senda, em se tratando de atos de que decorram efeitos patrimoniais contínuos, como aqueles decorrentes de pagamentos de vencimentos e pensões, ocorridos após a entrada em vigor da Lei 9.784/1999, nos quais haja pagamento de vantagem considerada irregular pela Administração, o prazo decadencial de cinco anos é contado a partir da percepção do primeiro pagamento, consoante reza o § 1º do art. 54 da Lei 9.784/1999. Já os atos anteriores à Lei de Procedimento Administrativo Federal, o prazo quinquenal para o exercício da autotutela inicia-se a partir da vigência da lei. 6. A jurisprudência nacional sedimentou o posicionamento de que não há limitação temporal quinquenal para os atos concessão de pensão, aposentadoria ou pensão como expõe o final da Súmula Vinculante 03. Isso porque constitui ato complexo a demandar a manifestação do órgão e do Tribunal de Contas da União para integral formação. Então, o prazo somente se inicia após a perfectibilização do ato sendo que anteriormente à manifestação do TCU não há flúência de interregno para fins de decadência ou prescrição de revisão de ato administrativo relacionado a reforma, aposentadoria ou pensão. Considera-se que esse entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria, reserva/reforma e pensão e não à hipótese de a União pretender revisar o seu próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado. 7. No caso, discute-se a revisão do ato administrativo da União que cancelou a concessão da remuneração de pensionista de militar inativo com base em soldo de Segundo Tenente. Ainda, se o ato administrativo concessivo pode ser revisto por empreender redução dos vencimentos e violar direito adquirido. A apelante é pensionista de militar que, na ativa ocupava, o cargo de Tenente de 1ª Classe e, na reforma, o soldo correspondia ao de Terceiro Sargento à luz do artigo 110 do Estatuto dos Militares. Ocorre que com o advento da Lei nº 12.158/09, foi garantido aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica o acesso à graduação superior, na inatividade à luz do Decreto 7.188 de 2010. Assim, a Administração Pública assegurou à autora, na qualidade de pensionista de Tenente de 1ª Classe, a pensão militar correspondente à graduação de Suboficial, com remuneração correspondente ao grau hierárquico imediato superior; qual seja, Segundo Tenente, a partir de 1º de Julho de 2010. 8. No ponto, os efeitos financeiros a partir de julho de 2010 empreenderam o termo inicial do prazo decadencial aludido no §1º do artigo 54 da Lei 9.784 de 1999. Tal benesse coaduna-se com o art. 110, da Lei nº 6.880/80; alterado pela Lei nº 7.580, de 23 dez. 1986. A situação do militar instituidor da pensão na atividade era de Tenente de 1ª Classe, o que levaria ao cálculo da reforma pelo soldo de Terceiro-Sargento. Contudo, em 2009 foi publicada a Lei 12.158, regulamentada pelo Decreto 7.188 que permitiu aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Assim, o instituidor da pensão, na inatividade, recebeu a qualificação de Suboficial e, por erro da Administração Pública, tal graduação foi considerada para o cálculo dos proventos de pensão da apelante, sendo que desde julho de 2010 recebeu com base no soldo de Segundo-Tenente. 9. Contudo, esse quadro fático estava em desconformidade com a literalidade do 110 do Estatuto dos Militares o que ensejou, em 2012, o Parecer nº 418/2012/COJAER/CGU/AGU a impugnar a validade do recálculo do provento do apelado. E, ainda, impugnou a validade do ato pela 2ª Portaria nº 1.417-T/AJU, publicada em 01.07.2015, portanto, dentro do prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Ademais, a União enviou Carta a pensionista para fins de cientificá-la da revisão administrativa demandando a participação e a conclusão final a respeitar o contraditório e a ampla defesa. Desta feita, verifica-se a não ocorrência do instituto da decadência no presente feito, haja vista que a contagem do prazo iniciou-se em julho/2010 e foi interrompido em julho/2015. 10. Nesse vértice, não há direito adquirido à percepção de pensão em desconformidade com a lei, pois se a graduação do instituidor, na ativa, não lhe garantia o cálculo da remuneração à luz da qualificação de segundo-tenente e sim de terceiro-sargento como expressamente prevê o artigo 110 da Lei 6.880 de 1980, há ilegalidade a ser corrigida. Em arremate, não se trata de interpretação restritiva, mas literal, como se vê do artigo 110. Por conseguinte, com razão a União no que tange à possibilidade de revisão de ato administrativo ilegal sem que haja direito adquirido da apelada a obstar-lhe a alteração. De mais a mais, prestigia-se o direito público subjetivo de correta interpretação legal e salvaguarda do erário. 11. Recurso conhecido e improvido. (TRF2.0115285-76.2017.4.02.5101. Órgão julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 30/11/2018. Data de disponibilização: 04/12/2018. Relator ALFREDO JARA MOURA)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DA LEGISLAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. AUTOEXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA CORREÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO. INOCORRÊNCIA. 1. Insurge-se o apelante em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos para que a Administração Militar fosse compelida a se abster de reduzir os proventos do autor, e que fosse afastado o ato que determinou tal redução, tendo por base o Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU/2012. 2. No que tange ao mérito do ato, a Medida Provisória 2.215/01, em seu artigo 34, afastou ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração. A Lei 12.158/09, que dispõe sobre o acesso às graduações superiores de militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica, dispôs, em seu artigo 1º, que "aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei". 3. Não se mostra desarrazoada a interpretação da Administração Pública de que não cabe a aplicação cumulativa de acesso às graduações superiores, prevista na Lei 12.158/09 - para Tenentes da Aeronáutica - com a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior; prevista na MP 2.215/01 - para militares das Forças Armadas -, considerando o princípio da especialidade pra resolver antinomias do sistema. 4. Os atos que contém vícios de legalidade - e que são a grande maioria dos atos inválidos - não são anuláveis, mas "nulos", ou seja, não somente podem como devem a qualquer tempo ser invalidados pela Administração, com apoio em seu poder de autotutela, sob pena de inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, CF). 5. Decadência administrativa que não se aplica aos atos nulos, mas apenas aos anuláveis, porquanto a Administração não pode ser tolhida do dever de rever os atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (Súmula nº 473 do STF). Limitação que somente é admissível em hipóteses em que a adoção da teoria do fato consumado seja viável, e jamais em hipóteses nas quais venha a importar em perpetuação de ilegalidade, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade a que se submete a Administração Pública. 6. Nos casos em que ocorre o pagamento indevido pela Administração, por força de incorreta interpretação de dispositivo legal ou regulamentar, como na hipótese em apreço, cumpre afastar a necessidade de instauração de processo administrativo, com o oferecimento de contraditório e ampla defesa ao servidor; 1) evidenciado que a Administração Pública é dotada de autoexecutoriedade para retificar de imediato a situação, uma vez constatado o erro, e desde que notifique o servidor afetado, de forma que este último tenha a oportunidade de recorrer da decisão, em sede administrativa ou judicial, não se cogitando em violação à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes desta Corte. 7. Não constitui efetiva redução de vencimentos a correção operada pela Administração na hipótese de pagamento indevido haja vista que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação". (AgRegRE 638418, Rel. Min. Teori Zavascki, Decisão: 18/12/2013). 8. Apelação desprovida. (TRF2.0115286-61.2017.4.02.5101. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão: 19/04/2018. Data de disponibilização: 24/04/2018. Relator REIS FRIEDE)

Ademais não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

Nessa linha de intelecção os seguintes precedentes:

Ato administrativo: erro de fato que redunde em vício de legalidade e autoriza a anulação (Súmula 473): retificação de enquadramento de servidora beneficiada por ascensão funcional, fundada em erro quanto a sua situação anterior: validade. 1. O poder de autotutela da administração autoriza a retificação do ato fundado em erro de fato, que, cuidando-se de ato vinculado, redunde em vício de legalidade e, portanto, não gera direito adquirido. 2. Tratando-se de ato derivado de erro quanto a existência dos seus pressupostos, faz-se impertinente a invocação da tese da inadmissibilidade da anulação fundada em mudança superveniente da interpretação da norma ou da orientação administrativa, que pressupõe a identidade de situação de fato em torno do qual variam os critérios de decisão. (STF, RMS n. 21259, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. 24/09/1991, DJ 08/11/1991).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INATIVOS. PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da supressão de parcela anteriormente percebida. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pela agravante, que, inclusive, reconheceu tal circunstância. 3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-Agr R. 409846/DF, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJU 22/10/2004).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, decesso de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, ED-RE. n. 468076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJU 31/03/2006).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. BASE DE CÁLCULO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. Está pacificado no âmbito do STF o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurado tão somente a irredutibilidade de vencimentos. (TRF4, AC n. 50059497920124047200, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 28/08/2013).

Registre-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação (RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014).

Quanto à irrepetibilidade dos valores recebidos até outubro de 2016, igualmente, não merece reparo a sentença.

Há que se destacar que o STJ, por ocasião do julgamento do RESP n. 1244182/PB, adotando a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento segundo o qual não é cabível a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, notadamente quando a percepção desses valores decorre de erro da Administração, má aplicação da lei ou interpretação equivocada de norma legal.

Confirmam-se a respeito as decisões mais recentes da Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SISTEMA REMUNERATÓRIO. BENEFÍCIOS. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543-C DO CPC/73. PREJUDICADA A ANÁLISE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé. Confira-se: AgInt no REsp n. 1.598.380/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/9/2016, DJe 30/9/2016.

II - Outrossim, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou-se no sentido de que não há falar em repetição de verba remuneratória paga a maior por equívoco da Administração na interpretação de lei e recebida de boa-fé pelo servidor público, ainda que por erro administrativo operacional (REsp n. 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012). Nesse sentido também: RMS n. 54.417/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017.

III - Prejudicada a análise acerca da alegada violação ao art. 54 da Lei n. 9.784/99.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1680394/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTOS EVENTUALMENTE JÁ REALIZADOS QUE DEVEM SER RESTITUÍDOS AO SERVIDOR. DECORRÊNCIA LÓGICA DO ACATAMENTO DO PEDIDO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. In casu, assiste razão à ora embargante, uma vez que a questão afeta a devolução dos valores não restou apreciada pelo colegiado.

2. O entendimento do Tribunal de origem se alinha à diretriz desta Corte Superior de que a determinação de restituição dos valores eventualmente já descontados do Servidor Público é decorrência lógica do acatamento do pedido inicial. Precedentes: REsp.

1.707.241/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.9.2018; REsp.

935.358/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 31.5.2010. 3.

Embargos de Declaração da UNIÃO acolhidos, sem efeitos modificativos.

(Edcl no AgInt no AREsp 1298151/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Da leitura dos autos, verifico que o acórdão recorrido está em sintonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que não há falar em repetição de verba remuneratória paga a maior por equívoco da Administração na interpretação de lei e recebida de boa-fé pelo servidor público.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1656539/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017)

Logo, irrepetíveis os valores recebidos a maior em descompasso com a revisão administrativa, posto que recebidos de boa-fé por erro decorrente da Administração.

Desta feita, mantenho integralmente a sentença de primeira instância que reconheceu, tão somente, a irrepetibilidade dos valores recebidos a maior, correspondentes à diferença de proventos atinentes ao grau hierárquico de Segundo Tenente e de Suboficial, na rubrica "grau hierárquico imediato/melhoria de proventos", até outubro 2016, sendo os demais pedidos improcedentes.

Encargos de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

O magistrado de primeira instância reconheceu a sucumbência recíproca e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, que incluem a metade das custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código, bem como a UNIÃO ao pagamento das despesas processuais, que inclui honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos por ambas as partes levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais majoro em 1% sobre o valor da causa, totalizando 11%.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. PENSIONISTAS. TAIFFEIRO E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS.

- 1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao instituidor da pensão, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.
- 2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Tafiíferos da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.
3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquela ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.
4. Entender de forma diversa é admitir que aos Tafiíferos da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.
5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.
6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação*(RE 638418 AgR)
7. Não repetíveis os valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo Tenente em descompasso com a revisão administrativa.
8. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018208-28.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JANETE CRISTINA GONCALVES GABURO CARNEIRO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI, MATIAS PUGA SANCHES

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018208-28.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JANETE CRISTINA GONCALVES GABURO CARNEIRO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI, MATIAS PUGA SANCHES

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) e Recurso Adesivo dos autores, JANETE CRISTINA GONÇALVES GABURO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI e MATIAS PUGA SANCHES, contra a sentença de fls. 799/807 (ID 7602877), que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, formulados por servidores públicos federais, para o reconhecimento do direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com Raio-X, redução da jornada semanal de trabalho para 24 horas nos termos da Lei n. 1.234/50, sem alteração nos vencimentos, pagamento de horas extras relativas aos últimos cinco anos a contar da data da propositura da demanda e reflexos, pagamento de vantagem pessoal prevista na Lei n. 8.270/91, pró futuro, com pagamento retroativo do valor da correção, realização de exames médicos com periodicidade de seis meses e pagamento de danos morais, nos termos seguintes:

(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do inciso I do artigo 487, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento de gratificação por operação de raio x ou substância radioativa no percentual previsto no art. 1, "c", da Lei n. 1.234/50, desde julho de 2008, com o correspondente acompanhamento médico, bem como a reduzir a jornada de trabalho dos autores para 24 (vinte e quatro) horas semanais sem redução dos vencimentos ou remuneração, bem como ao pagamento das horas extras, limitadas a duas horas diárias, praticadas nos 5 (cinco) anos que antecederam à propositura desta demanda e as que se fizerem no seu curso, compreendidos os reflexos desse pagamento em férias, 13º salário, gratificações e adicionais. O valor das parcelas atrasadas deverá ser corrigido monetariamente nos termos da Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com a incidência de juros nos termos do artigo 1-F da Lei n. 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009. Considerando a procedência parcial da ação, condeno cada uma das partes a ao pagamento de 10% a título de honorários de sucumbência, observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do NCPC. Comunique-se ao r. Relator do Agravo de Instrumento de n. 0035561-46.2012.403.6100 a prolação deste julgamento.(...)

Em suas razões recursais (fls. 811/), a CNEM aduz ter ocorrido a prescrição do fundo de direito, bem assim que o lapso prescricional é biennial e não quinquenal. No mérito, afirma que:

- os autores não preenchem os requisitos legais necessários à percepção da gratificação por raios-x (Lei n. 1.234/50), nem fazem jus ao recebimento cumulado deste com o adicional de irradiação ionizante por haver vedação legal na cumulação, que representaria *bis in idem*;

- a situação funcional dos autores não permite a aplicação da Lei n. 1.234/50 no que concerne à redução da jornada de trabalho de 40h para 24 h;

- que a matéria envolvendo operação com raio x e substâncias radioativas, anteriormente regulamentada pela Lei n. 1.234/50, foi objeto de tratamento integral pela lei n. 8.112/90.

Requer, em caso de manutenção da sentença, a incidência do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, para o cômputo dos juros de mora e da correção monetária e a fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa nos termos do art.20, §4º, do CPC.

Contrarrazões dos autores às fls. 840/871 (ID 7602877), oportunidade que reiteram o agravo retido contra indeferimento de prova oral voltada a corroborar a atuação laboral dos autores nos moldes da Lei n. 1.234/50.

Recurso adesivo interposto às fls. 872/883 (ID 7602877), no qual se pretende a reforma da sentença no tocante a limitação de 02 horas extras por dia disposta no art. 74 da Lei n. 8.112/90, reconhecendo-se como horas extras todas as praticadas, bem como a condenação da parte ré ao pagamento de dano moral.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018208-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: JANETE CRISTINA GONCALVES GABURO CARNEIRO, SANDRA APARECIDA BELLINTANI, MATIAS PUGA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

Tempestivos os recursos, deles conheço.

Recebo o apelo da União apenas no seu efeito devolutivo os demais em seus regulares efeitos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora e não conheço do agravo retido da parte ré (oriundo da conversão do Agravo de Instrumento n. 0035561.46.2012.4.03.0000 – fl. 657 – Id 7602876), porquanto não reiterado em razões.

Do agravo retido

A determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Em outras palavras, pode-se dizer que o Juiz possui ampla liberdade de apreciação quanto à necessidade de produção de provas, devendo deferir aquelas tidas como necessárias e indeferir as inúteis à apuração dos fatos, mormente porque é ele o verdadeiro destinatário delas.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. MATÉRIA SUJEITA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

2. O magistrado é destinatário da prova, assim, cabe a ele avaliar quanto à sua necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

3. Não é possível aferir a recepção dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista que pertence ao STF a atribuição de analisar decisão que julga válida lei em face da Constituição em recurso extraordinário.

4. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 850.151/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO DE NOVA PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que não houve cerceamento de defesa, pois as provas apresentadas foram suficientes para formar a convicção do juiz. 2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 3. agravo Regimental não provido. (AGARESP 201400191072, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de prova s.
3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser prova da documentalmente.
4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

Portanto, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o entendimento do magistrado que verificando a existência de prova documental bastante, entendeu que a dilação probatória não teria pertinência e aproveitamento, nos termos do art. 330, I, do CPC/73.

Ademais, a prova testemunhal não é absoluta, porquanto o juiz da causa ao conduzir do processo e analisa conjuntamente todas as provas produzidas nos autos.

Malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova testemunhal, de fato, verifica-se no presente feito que os documentos acostados são suficientes para o deslinde da causa.

Assim sendo, nego provimento ao agravo retido.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n.8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso concreto, as autoras/apeladas relatam a supressão de sua remuneração de verba - gratificação e adicional - por decisão do Tribunal de Contas da União, que determinou ao Ministério do Planejamento o cumprimento do decidido, o qual editou a Orientação Normativa nº 03.

Assim, a Orientação Normativa da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 03, de 17.06.2008, publicada no DOU de 18.06.2008, visa dar cumprimento ao Acórdão 1.038/2008 do Tribunal de Contas da União- TCU - PLENÁRIO - TC 009.019/2007-0.

Diante do relatado acima, vinha entendendo ser o caso de negativa administrativa do próprio direito reclamado e de ocorrência de prescrição do fundo de direito.

No entanto, consoante os mais recentes julgamentos desta Primeira Turma (vide Apelação Cível 0023603-62.2013.403.6100), tenho ficado vencido quanto ao reconhecimento da prescrição em casos análogos, entendendo a douta maioria encontrar-se há a pretensão formulada, por ser a relação jurídica de trato sucessivo.

Assim, revejo meu posicionamento quanto à ocorrência de prescrição para acompanhar o entendimento da douta maioria, uniformizando-se o posicionamento nesta Primeira Turma de que a relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação.

O mesmo se aplica em relação ao pedido de redução de jornada, vale dizer, prescrição quinquenal

Nesse passo, proposta a ação em 09.01.2012 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 09/01/2009.

Dessa forma, rejeito a alegação de ocorrência de prescrição do fundo de direito e a alegação de prescrição bial.

Do mérito

Os autores exercem a função de supervisores de radioproteção como membros da Equipe de Radioproteção do IPEN/CNEN/SP, sendo responsáveis pelo conjunto de medidas para a proteção do ser humano contra possíveis efeitos indesejados da radiação ionizante, nos termos da norma aprovada pela resolução CNEN/CD nº 27/2004.

Aduzem que a autarquia federal empregadora não cumpre as determinações legais e impõe aos autores uma jornada de trabalho semanal de 40 horas, muito superior à jornada máxima legal, tudo isso sem o devido e adequado acompanhamento médico imposto pelo parágrafo único do art. 72, bem como pelo art. 206-A da Lei nº 8.112/90. Mas não é só: efetuou o pagamento da gratificação por atividades com raios x ou substâncias radioativas somente por certo período e, mesmo sem alteração das tarefas realizadas pelos autores, cortou tal item remuneratório em julho de 2008.

Reconhecida a exposição a substâncias radioativas, os autores percebiam Gratificação por Operação de Raio x ou Substância Radioativa, conforme a Lei n. 1.234/50 que acabou cancelada em 07.2008, ao fundamento de que haveria cumulação indevida com o Adicional de Irradiação Ionizante prevista no art. 12, §1º, da Lei n. 8.270/91.

Contudo, afirmam que as verbas possuem natureza remuneratória e fundamentação distintas sendo permitida a cumulação.

Sustentam, também, fazerem jus a jornada reduzida de 24h horas semanais conforme disposto na Lei n. 1.234/50, legislação especial em relação a Lei n. 8.112/90, sem redução de vencimentos e, por conseguinte, ao ressarcimento das horas extras trabalhadas (16 horas semanais) por cumprirem jornada superior de 40 semanais.

Que após o adicional de periculosidade por atividades nucleares ser transformado e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada não houve revisão ou correção desde 1991, em afronta ao art. 12, §4º, da Lei n. 8.270/91, devendo a autarquia ser condenada ao pagamento do valor da correção com base nas revisões que incidiram sobre os vencimentos dos autores desde então.

Por fim, pleiteiam o recebimento de indenização por danos morais em razão da imposição de jornada de trabalho superior ao limite legal, bem como pela não realização dos obrigatórios exames médicos periódicos a que estão submetidos os servidores expostos a radiações ionizantes e raios X (art. 206 da Lei n. 8.112/90).

Vejamos.

Da percepção cumulada de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raio-x:

Não se infere da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raio-x.

A Lei nº 1.234/50 estabelece o direito ao recebimento de gratificação por servidores que operam com raios-x e substâncias radioativas:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

- a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;*
- b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;*
- c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.*

Por outro lado, o artigo 12, §1º da Lei 8.270/91 discrimina o percentual para pagamento do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raio-x:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade.

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento. § 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.

§ 3º Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 4º O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

§ 5º Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.

Ao passo que o Decreto nº 877/93 disciplina qual atividade desenvolvida pelo servidor permite o pagamento do adicional:

Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações:

1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica.

2º O adicional será devido também ao servidor no exercício de cargo em comissão ou função gratificada, desde que esteja enquadrado nas condições do caput deste artigo.

Art. 2º A concessão do adicional será feita de acordo com laudo técnico emitido por comissão interna, constituída especialmente para essa finalidade, em cada órgão ou entidade integrante do Sistema de Pessoal Civil (Sipec), que desenvolva atividades para os fins especificados neste decreto, de acordo com as Normas da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

1º O adicional de que trata o art. 1º deste decreto será concedido independentemente do cargo ou função, quando o servidor exercer suas atividades em local de risco potencial.

A percepção conjunta das rubricas é cabível, pois o adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raio-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação.

Nessa linha, inexistente afronta ao artigo 68, §1º, da Lei nº 8.112/90, cuidando-se de rubricas de naturezas jurídicas distintas e auferidas em virtude de substratos fáticos diferentes.

Esse o entendimento do E. STJ nos seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno. II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - É possível a percepção simultânea do adicional de Irradiação Ionizante e da gratificação por trabalho com Raio-X, enquanto estiverem presentes as circunstâncias que as justifiquem.

Precedentes.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1555952/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de acumulação pelo servidor público da gratificação de raios X com adicional de irradiação ionizante, por possuírem natureza jurídica distinta. 2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raios X, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 200701109671, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009 ..DTPB:.)

Da mesma forma, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem-se posicionado, incluindo esta C. Primeira Turma:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS

I. Inicialmente, observo que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN é autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, dotada de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa, o que torna indivisível sua legitimidade passiva ad causam. Existe relação jurídico-administrativa entre o apelante e a CNEN, de forma que é em face desta entidade que deve ser exigida a sua prestação.

II. No presente caso, observa-se que a Diretoria de Gestão Institucional, Coordenação-Geral de Recursos Humanos emitiu o Boletim Informativo nº 27, em 26-06-2008, deliberando pela necessidade de os servidores da Comissão Nacional de Energia Nuclear optarem pela percepção do adicional de irradiação ionizante ou pela percepção da gratificação por trabalhos com raios-X, considerando a decisão do TCU pela inadmissibilidade de cumulação de ambos.

III. No referido boletim há a advertência que, na falta de formalização da opção pelo servidor, "será automaticamente excluída a Gratificação por Trabalhos com Raios-X, por ser esta a que representa o menor impacto sobre a remuneração dos servidores".

IV. Assim sendo, alega-se que a partir da data que extinguiu a cumulação de vantagens teria começado a correr o prazo prescricional quinquenal do fundo do direito.

V. Todavia, entendo que, caso fosse adotada essa tese, então bastaria à Administração editar regulamento ilegal ou inconstitucional e, passados cinco anos, todos os servidores que tivessem sido atingidos por esse regulamento e não tivessem procurado o Judiciário teriam para sempre retirados de si direitos que lhe eram garantidos por lei ou pela Constituição.

VI. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de cumulação da Gratificação de Raios-X com o adicional de irradiação ionizante, justamente por entender que se tratam de verbas com naturezas distintas.

VII. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2289562 - 0007037-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO BIENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PROVIDO.

I - Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam", tendo em vista que a ré possui natureza jurídica de autarquia federal, dotada de autonomia administrativa e financeira. Embora a ré sustente agir sob a orientação de normas expedidas por outros órgãos da Administração Pública, isso não lhe retira a autonomia financeira e administrativa, motivo pelo qual deve responder sobre questões que envolvam aspectos remuneratórios de seus servidores.

II - Anoto, também, que não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos.

III - Preliminar: Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese da Súmula nº 85 do STJ.

IV - A Gratificação de Raios-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

V - O adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

VI - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. Precedentes. Os autores fazem jus ao adicional de irradiação ionizante desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal.

VII - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

VIII - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

IX - Honorários advocatícios. Incidência do CPC/73. Condenação contra a Fazenda Pública. Hipótese do art. 20, §4º. Honorários arbitrados em R\$ 2.000,00.

X - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108595 - 0020278-45.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS.

(...)

2. A vedação ao recebimento cumulativo de adicional de insalubridade e de periculosidade (Lei n. 8.112/90, art. 68, § 1º) não se estende à percepção de adicional por radiação ionizante (Lei n. 8.270/91, local da atividade) e gratificação de Raio X (Lei n. 1.234/50, função do servidor), por se tratar de vantagens de natureza jurídica distinta e concedidas por motivos diversos (STJ, AGREsp n. 1243072, Rel. Benedito Gonçalves, j. 09.08.11; AGREsp n. 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.12.08; REsp n. 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.07; TRF da 3ª Região, AI 0031871-72.2013.4.03.0000, Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.06.14; ApelReex n. 0001565-95.2009.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.06.12).

(...)

4. Agravo legal da UNIFESP não provido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015641-27.2009.4.03.6100/SP; RELATOR: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW; j. 24.08.2015)

Logo, é de se assegurar a percepção cumulada das verbas, desde que preenchidos os requisitos legais pelo servidor.

Quanto a este ponto, esvaziada a argumentação de que os servidores não preenchem os requisitos para pagamento da gratificação, pois a própria Administração promovia referido pagamento, até que sobreveio a decisão do TCU e a determinação ministerial para cessação.

Ademais, o Ofício N. 022/03 do IPEN juntado às fls. 748 (ID 7602877) consta que :

(...) O servidor Matias Puga Sanches exerce de forma HABITUAL, com dedicação de 100% de sua carga horária, a função de supervisor de radioproteção, conforme estabelecido na norma CNEN NE 3.02 "Serviços de Radioproteção", aprovada pela resolução CNEN 10/1988, publicada no D.O.0 em 01/08/1988.

As servidoras Janete Cristina Gonçalves Gaburo Carneiro e Sandra Aparecida

Bellintani exercem de forma HABITUAL, com dedicação de 60% de suas cargas horárias, a função de substituto do supervisor de Radioproteção, conforme estabelecido também na norma CNEN NE 3.02 "Serviços de Radioproteção", aprovada pela resolução CNEN 10/1988, publicada no D.O.0 em 01/08/1988. (...)

Redução Jornada de Trabalho – exposição à radiação ionizante

Outra questão posta a deslinde refere-se ao direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas ao servidor público em atividade exposta a radiações ionizantes, nos termos da Lei n. 1.234/50.

A apelante alega que a jornada de trabalho de servidores públicos está regida na Lei 8.112/90; que a Lei n. 8.691/93 tratou especificamente da jornada de trabalho dos servidores do CNEM, derogando a Lei n. 1.234/50, no ponto; que a Lei n. 1.234/50 não se enquadra no conceito de "lei específica" para fins de jornada de trabalho especial da parte autora.

Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais."

Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.

Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

(...)

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;

b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nos casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.

(...)

Art. 14 - A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

O Decreto n. 92.790, de 17.06/1986, regulamentou a Lei 7.394/85 que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia estabeleceu no artigo 30:

Art. 30. A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por este decreto será de vinte e quatro horas semanais.

Como se verifica da legislação de regência supracitada, para os servidores da União civis e autarquias, quando expostos a raios x e radiações ionizantes, a jornada máxima de trabalho prevista é de 24 horas semanais.

Registre-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.112/90, por se tratar de lei especial, a teor do artigo 19, §2º, desta:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. CUMULAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. PRECEDENTES STJ. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia posta a deslinde na verificação do direito à Gratificação por trabalho com Raio-X, a redução da jornada de trabalho, direito a exames médicos periódicos e o direito ao pagamento da horas extras decorrentes da redução da jornada de trabalho.

2. Ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/12/2011, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 16/12/2006, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

3. Alegam os autores que após a vigência da Orientação Normativa nº 03 de 17/06/2008, a Administração vedou o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X, no entanto, tal cumulação não encontra vedação legal, ante a natureza jurídica distinta das referidas vantagens.

4. Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e §2º, da Lei nº 8.270/1991. Por sua vez, o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993.

5. O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece os requisitos para a percepção da referida gratificação.

6. Da leitura dos dispositivos, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam.

7. Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

8. A vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

9. No caso dos autos e do exame dos documentos acostados, os autores são servidores federais ocupantes de cargo de supervisão de radioproteção do CNEN e exercem suas atividades junto a fontes de radiação, conforme Declarações de Trabalho expedidas pelo próprio órgão demandado, às fls. 83, fls. 151 e fls. 204, o que significa dizer que, a própria parte ré reconheceu que os autores trabalham com exposição a substâncias radioativas.

10. Nos termos da legislação específica vigente, de rigor a redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho, o controle permanente e individual de cada servidor que deverão ser submetidos a exames médicos a cada 6 meses.

11. Também não carece de reforma a sentença em relação ao pleito de pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, observada a prescrição quinquenal, nos termos fundamentados no voto.

12. Os consectários foram delimitados da seguinte forma: -a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

13. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1931799 - 0022392-59.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;"

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o *fumus boni iuris*. Com relação ao *periculum in mora*, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589979 - 0019311-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. LEI 1.234/50. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A VINTE E QUATRO HORAS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios.

Com a publicação da MP nº 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a Gratificação de Raio-X teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V.

A exposição habitual e permanente ao agente agressivo oriundo dos equipamentos de Raios-x permite ao agente beneficiar-se da redução semanal da jornada de trabalho.

Por restar demonstrado o exercício de atividade ligada à exposição permanente ao elemento radioativo, faz jus o demandante à limitação na jornada de trabalho em 24 horas semanais, tal como previsto na citada lei. Se a Administração Pública impõe uma jornada superior à fixada em Lei, as horas trabalhadas a mais devem ser indenizadas.

Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1733778 - 0009645-77.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Nesta esteira, quanto à alegada derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN, valho-me do precedente do TRF2 assimmentado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA CNEN. ATIVIDADES LABORAIS SOB EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE. REDUÇÃO DA JORNADA MÁXIMA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS. DUAS HORAS EXTRAS. - Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade do reconhecimento do direito do demandante à redução de sua jornada máxima semanal de trabalho, de quarenta, para vinte e quatro horas semanais, bem como ao pagamento de horas extras que excederam a carga máxima legalmente permitida, com incidência de 50%, nos termos do artigo 73 da Lei 8112/90, retroativo aos 5 anos anteriores à propositura da ação, e repercussão dos valores no repouso semanal remunerado, nas férias e 13º salário, ao argumento de que, no desempenho das suas atividades, fica exposto às radiações ionizantes. - A redução da carga horária semanal, pleiteada pelo autor, traduz-se em lesão que se renova a cada semana em que a carga horária não é cumprida segundo os preceitos legais. Assim, incide, na espécie, o enunciado de nº 85 da jurisprudência do Eg. STJ, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". - Não se aplica o prazo prescricional (bienio e trienio) do Código Civil, no caso dos autos, uma vez que a matéria examinada é regida por norma especial, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Assim, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a ensejar a aplicação da Súmula nº 85 do STJ, cabe apenas a prescrição quinquenal. 1 - A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a garantia constitucional à jornada de trabalho não superior a 44 horas semanais, prevista em seu artigo 7º, XIII, e estendida aos servidores públicos por força do artigo 39, §3º, o fez a fim de instituir uma proteção constitucional mínima dos servidores públicos, possibilitando que referida garantia seja ampliada pelo legislador infraconstitucional. Dessa forma, não há que se falar em incompatibilidade entre a Lei 1.234/50 e a Carta Maior. - Cumprir salienta que a Lei 1.234/50 é uma lei especial em relação à Lei 8.112/90, conferindo regulamentação específica aos danos que a radiação pode causar, estabelecendo direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente, de modo não esporádico e nem ocasional, com Raio X e substâncias radioativas. Dentre esses direitos, inclui-se o regime máximo de 24 horas semanais de trabalho. Destarte, em face de suas atividades, por possuírem jornada de trabalho própria, devem os autores seguir, nesse aspecto, aos ditames da lei especial e não a regra geral prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais. - Precedentes citados do Eg. STJ e 5ª, 6ª e 7ª Turmas Especializadas desta Corte. - A Lei 8.270/1991 veio a derogar a Lei 1.234/1950 apenas no tocante à redução da gratificação de Raios X para 10%, mantendo, todavia, em vigor o que dispõe o art. 1º, alínea a, referente a jornada de 24 horas. - A instituição do Plano de Carreiras para área de Ciência e Tecnologia, pela Lei 8.691/93, não revogou tacitamente a possibilidade de adoção de regime diferenciado previsto em lei especial, qual seja, a Lei 1.234/50. Esse entendimento pode ser reforçado com a edição da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, que, ao reestruturar a carreira dos servidores da CNEN, ressalvou, em seu art. 5º a possibilidade de jornada diferenciada para casos amparados por legislação específica. - Ademais, restando comprovada a exposição a elementos radioativos, de forma direta e permanente, nos 05 anos que antecederam ao ajuizamento da presente ação, é devido o pagamento das horas extraordinárias, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei 8.112/90, ou seja, com a incidência do 2 percentual de 50% em relação à hora normal, respeitado o limite máximo de 2 horas por jornada, e repercussões daí advindas no repouso semanal remunerado, nas férias e gratificação natalina, conforme exposto na AC 0042171-80.2012.4.02.5101, Rel. Des. Fed. JOSE NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2R 09/07/2013. - No tocante ao pedido de horas extras, é cediço que a própria Lei 8.112/90, em seu artigo 74, possui como limite máximo o de 2 (duas) horas diárias da jornada extraordinária de trabalho do servidor público civil federal. - Em relação à correção monetária, as parcelas devidas devem ser corrigidas de acordo com o advento da Lei 11.960, de 29.06.2009, quando aplicam-se os percentuais dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança. - Com efeito, ao julgar o Recurso Extraordinário 870947, submetido ao rito da Repercussão Geral, o Ministro Luiz Fux veio a elucidar o tese jurídica fixada nas ADI's 4.357 e 4.425, de modo a orientar os Tribunais sobre o real alcance da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, dispondo expressamente que "não foi declarado inconstitucional por completo". - Nesse passo, em relação à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisição, segundo interpretação firmada pelo STF, o art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, continua vigente no ordenamento jurídico, uma vez que este debate não teria sido colocado no julgamento das ADI's mencionadas. - Os juros de mora devem ser fixados desde a citação, com aplicação, igualmente, da Lei 11.960, de 30/6/2009. - Assim, a correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, de acordo com os critérios estabelecidos na sentença. - Honorários advocatícios mantidos, tendo em conta não só a simplicidade da matéria versada nos autos, como também a impossibilidade de mensurar, no momento, o valor da condenação, aplicando, dessa forma, o disposto no art. 85, 3º §2º, parte final, do NCP. - Recursos desprovidos. (0087055-92.2015.4.02.5101. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 26/03/2018. Data de disponibilização: 04/04/2018. Relator: VERA LÚCIA LIMA)

De fato, como referido do julgado acima, com a edição da Medida Provisória 2.229-43/2001 que promoveu a reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, expressamente ressalvou-se os casos amparados em legislação específica, o que se aplica à hipótese presente, in verbis:

Art. 5º É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes dos cargos e carreiras a que se refere esta Medida Provisória, ressalvados os casos amparados por legislação específica.

Desta feita, não há como afastar o direito da autora a jornada de trabalho de 24 horas.

No mesmo sentido, posicionaram-se o Superior Tribunal de Justiça e as demais Cortes Regionais:

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.569.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA

TURMA, DJe 15/4/2016 grifos acrescidos)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei 8.112/1990 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei 1.234/1950 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/1990, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

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

3. Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp. 1.117.692/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de

8.10.2015).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEN. DIREITO A JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. LEI 1.234/50. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA D ESPROVIDAS. 1. Remessa necessária e apelação cível interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao exercício do limite laboral de 24 (vinte e quatro) horas semanais, previsto na Lei 1.234/50, enquanto exposta a substâncias radioativas, bem como para condenar a ré, CNEN, ao pagamento retroativo das horas extras que excederam o limite legal, e as diferenças sobre outras verbas sobre as quais repercutam. 2. O trabalho com raio-x e substâncias radioativas é reconhecidamente insalubre e, diante disso, faz jus o trabalhador a condições especiais como a redução da jornada de trabalho, bem como o adicional de insalubridade, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50. Para ter direito a tais benefícios basta que opere aparelhos de raio-x, não existindo a necessidade de provar a insalubridade desse material. Tais conclusões também servem para o servidor público. 3. Assim, enquanto o trabalhador estiver no exercício de cargo e/ou funções com esse prejudicial, qual seja, operação de aparelhos de risco, tem o direito a receber a "gratificação" inerente, assim como exercer a jornada prevista em legislação específica, in casu, 24 horas semanais, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50, devendo o tempo excedente ser caracterizado como hora extra, com reflexos nas demais verbas constitucionalmente garantidas, razão que enseja a manutenção da sentença. 4. No tocante à correção monetária, em recente decisão, o Superior Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870947, e, apreciando o tema 810 da repercussão geral, afastou a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, razão pela qual não merece ser acolhida a irrisignação da apelante. Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida por seus próprios termos. 5. Remessa necessária e apelação desprovidas. Honorários majorados de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, na forma do voto do Relator. 1 Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento). ALCIDES MARTINS Desembargador Federal Relator

(Apelação / Reexame Necessário 0084871-66.2015.4.02.5101, Desembargador(a) Federal ALCIDES MARTINS, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2 DATA: 27/08/2018 PAGINA:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RAIOS-X. EXPOSIÇÃO HABITUAL. COMPROVAÇÃO. JORNADA SEMANAL REDUZIDA E PAGAMENTO DE HORAS EXCEDENTES. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a pretensão deduzida trate de relação jurídica de trato sucessivo, como no quinquênio anterior à propositura da ação o postulante sequer ocupava o cargo cuja carga horária ora questiona, não há parcelas prescritas. 2. A jornada de trabalho dos servidores que operam diretamente com Raios-X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, rege-se pelo comando do art. 1º, "a", da Lei nº 1.234/50. 3. Hipótese em que a postulante acha-se lotada no Centro Regional de Ciências Nucleares da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, atendendo a emergências radiológicas, inspecionando as instalações radiativas e monitorando a área, percebendo em seus contracheques Gratificação de Raios-X e adicional de irradiação ionizante. 4. Demonstrada a exposição habitual e permanente da autora ao agente agressivo, faz jus à jornada de trabalho reduzida, tal como previsto no citado diploma. 5. Por estar sujeita a uma carga de trabalho semanal de 40 horas, conforme comprovado nos autos, há direito ao pagamento das horas excedentes trabalhadas. 6. Faz-se justo e razoável em face da singeleza e simplicidade da matéria trazida a juízo, o valor fixado pelo magistrado (dois mil reais), a título de honorários advocatícios. 7. Apelações e remessa oficial improvidas. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 11290.2009.83.00.009647-0, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:10/06/2011 - Página:212.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS - PAGAMENTO HORAS EXTRAS QUE ULTRAPASSARAM A JORNADA SEMANAL MÁXIMA. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA AO TRABALHO (GDCT). MP 2.229-43/2001. EXTINÇÃO DA GDCT. CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO VINCULADA AO DESEMPENHO (GDACT). JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Lei 1.234/50 instituiu o regime máximo de vinte e quatro horas semanais aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, excluindo de sua abrangência, em seu art. 4º, os servidores que, no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, ficassem expostos à irradiação em caráter esporádico e ocasional, assim como aqueles afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições. 2. Conforme precedentes deste Tribunal, não houve revogação da referida lei pelo RJU, em razão de que os limites impostos à jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade, cuja previsão sediu-se ainda mesmo na Lei n. 8.112/90, em seu parágrafo 2º do artigo 19. 3. No caso dos autos, houve o reconhecimento pela CNEN de que a parte autora trabalha exposta, de forma habitual e permanente, a substâncias radioativas prejudiciais à saúde, visto que, conforme se extrai da cópia dos contracheques, recebe adicional de irradiação ionizante, razão pela qual faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.234/50. 4. Com a extinção da GDCT e a instituição da GDACT pela MP 2.048-26/2000, o Decreto 3.762/2001, ao regulamentá-la, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica, que é o caso dos que estão expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante. Ou seja, a jornada de 40 horas semanais deixou de ser pressuposto para a percepção da gratificação e de constituir óbice ao cumprimento de jornada menor e, por consequência, de recebimento de horas extras, caso lhe seja exigido sobrejornada. 5. A correção monetária deve observar o regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. 6. Quanto ao percentual de juros a ser aplicado, este deve observar os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 7. Apelação desprovida. Remessa obrigatória parcialmente provida para adequar a incidência de correção monetária e de juros de mora à atual orientação do STF, fixada no julgamento do RE 870.947/SE, como também fixação de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação. 8. Adiantamento da tutela jurisdicional deferida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da CNEN e deu parcial provimento à remessa obrigatória.

(AC 0044390-97.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2018 PAGINA:.)

Deste modo, entendo que os autores fazem jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos.

Logo, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

Neste ponto, entendeu o MM Juiz a quo que: "No tocante ao pedido de horas extras, é cediço que a própria Lei 8.112/90, em seu artigo 74, possui como limite máximo o de 2 (duas) horas diárias da jornada extraordinária de trabalho do servidor público civil federal, razão pela qual o pagamento das horas extras deve ficar limitado a duas horas diárias."

Contudo, entendo descabida, na hipótese, tal limitação, prevista no art. 74 da Lei 8.112/90.

Com efeito, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.

Nesse sentido, é a jurisprudência das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTS. 73 E 74 DA LEI 8.112/90. Súmula 85 do STJ. Prescrição quinquenal reconhecida. O artigo 19 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais da União, lei 8112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve se sujeitar o servidor público é de 40 horas semanais. O direito ao pagamento das horas com remuneração acrescida de 50% do valor da hora normal é previsto pelo art. 73 da Lei 8112/90. Malgrado o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes. Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0007496-07.2008.4.03.6103, Des. Fed. José Lunardelli, j. 15.10.13)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESCALA DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. ADICIONAL DE HORA EXTRA DEVIDO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE RISCO LABORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que os demandantes trabalharam em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem assim violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.

2. Se a Constituição Federal e a Lei 8.112/90 não impõem limite ao horário extraordinário a ser remunerado, Portarias e Resoluções expedidas pelo órgão público, ao qual o servidor presta serviços, não poderão fazê-lo. Precedentes (AC 199701000308372, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/06/2012 PAGINA:469; (AC 0115253-71.2000.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEGUNDA TURMA, DJ p.21 de 03/05/2007).

(...)

(TRF1, AC 199801000801032, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 26/10/2012 PAGINA: 523.)

A norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração imponha jornada superior ao limite legal.

Desta feita, assiste razão a parte autora quando ao afirmar, em seu recurso adesivo, que deverão ser indenizadas todas as horas extras efetivamente trabalhadas além do limite legal de 24 horas.

Adicional de Periculosidade -Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada- revisão

Quanto a alegação de quem não houve revisão ou correção desde 1991 após a transformação do adicional de periculosidade para Vantagem Pessoal, anotou o MM Juiz de primeira instância que:

(...) Passo a analisar a vantagem pessoal estabelecida no art. 12, 4, da Lei 8.270/91, a título de adicional de periculosidade. A remuneração dos servidores públicos somente pode ser fixada por lei (arts. 40 e 41 da Lei nº 8.112/90 e inciso X do art. 37 da Carta Magna). O art. 12 da Lei nº 8.270/91 estabelece: "Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais: I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente; II - dez por cento, no de periculosidade. 1 O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento. 2 A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento. 3 Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo. 4 O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos. 5 Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos." Depreende-se que, com o advento do referido diploma legal, que dispôs sobre reajuste da remuneração dos servidores públicos, bem como corrigiu e reestruturou tabelas de vencimentos, o adicional de periculosidade pago em razão do exercício de atividades nucleares não foi mantido como percentual, passando a constituir vantagem pessoal, nominalmente identificada, que corresponde a parcela salarial fixa. Além disso, foi transformada em vantagem pessoal, nominalmente identificada a diferença entre o valor pago a título de adicional de insalubridade, com base na legislação anterior, e o devido com base nessa nova legislação.

Assim, após o enquadramento do autor ao regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, o direito à manutenção da equivalência de 30% entre a vantagem e o vencimento básico não subsiste, tendo em vista que a VPNI foi desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se tão-somente às antecipações e revisões gerais de vencimentos.

A lei, a fim de preservar a irredutibilidade de vencimentos dos servidores que percebiam esses adicionais de acordo com critérios mais vantajosos da legislação anterior, transformou essa diferença em vantagem pessoal, nominalmente identificada, aplicando-se sobre ela os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.

A criação da vantagem pessoal, nominalmente identificada, ou seja, de parcela remuneratória fixa, implica sua desvinculação dos adicionais que lhe deram origem.

Não subsiste, portanto, o direito à manutenção da equivalência entre a vantagem pessoal e o vencimento básico, uma vez que este deixou de ser a base de cálculo da referida parcela remuneratória.

Em consequência, essa vantagem pecuniária nominalmente identificada não está sujeita aos mesmos reajustes do cargo efetivo, assim como não há, em relação a ela, qualquer repercussão em caso de reestruturação de tabelas de vencimentos dos cargos, ficando ressaltada, apenas, a revisão geral anual, em face do art. 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA-VPNI. LEI 8270/91. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VENCIMENTO-BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DEU PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA QUE MERECE SER MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O adicional de periculosidade percebido em razão do exercício de atividades nucleares não foi mantido como percentual, passando a constituir Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada-VPNI, que corresponde parcela salarial fixa. 2. O direito à manutenção da equivalência de 30% entre a vantagem e o vencimento básico não subsiste, tendo em vista que a VPNI foi desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se tão-somente às revisões e antecipações de vencimentos. 3. Consoante jurisprudência deste E. STJ, o 4º, do artigo 12, da Lei nº 8.270/91, a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único, passou a constituir Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. 4. Agravo regimental a que se nega o provimento, para manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. (AGRESP 671470, Relatora Min. Jane Silva - Des. Convocada do TJ/MG, Quinta Turma, DJ 29/10/2007, p. 298) (...)

De fato, a partir do momento em que firmado o vínculo estatutário com a Administração, regido pela Lei 8.112/90, incide o regramento da Lei 8.270/91.

Vale lembrar ainda que o servidor público não ostenta direito adquirido a regime jurídico, relativamente aos reflexos patrimoniais. Esse o entendimento do E. STF e do C. STJ nos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA PROCESSUAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PERCENTUAL DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DE 30% CONTRATO DE TRABALHO. CLT. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 7º, VI E X, DA CF. IRREDUTIBILIDADE. SÚMULA STF 279. PRECEDENTES. (...) 3. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, quando preservado o montante global da remuneração do servidor pela legislação superveniente. 4. Necessidade do reexame de fatos e provas para aferir se houve decréscimo ou não nos vencimentos do ora agravante. Incidência da Súmula STF 279. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 751703 Agr/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01.02.2011, DJe 18.02.2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI N. 8.270/1991. IMPOSSIBILIDADE DA PROPORÇÃO EM RELAÇÃO AO VENCIMENTO-BÁSICO. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS. INÚMEROS PRECEDENTES.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A Lei n. 8.270/1991, no § 4º do art. 12, transformou o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, constituindo-a como parcela salarial fixa.

3. Em razão dessa alteração, não subsiste a pretensão à manutenção de percentual de equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, mas tão somente a sujeição da VPNI às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes.

4. Inaplicável o reajuste previsto na Lei n. 8.627/1993, que especifica critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, por não se tratar de revisão geral anual, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146776/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 23/05/2014)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA-VPNI. LEI 8270/91. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VENCIMENTO-BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DEU PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA QUE MERECE SER MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O adicional de periculosidade percebido em razão do exercício de atividades nucleares não foi mantido como percentual, passando a constituir Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada-VPNI, que corresponde parcela salarial fixa. 2. O direito à manutenção da equivalência de 30% entre a vantagem e o vencimento básico não subsiste, tendo em vista que a VPNI foi desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se tão-somente às revisões e antecipações de vencimentos. 3. Consoante jurisprudência deste E. STJ, o § 4º, do artigo 12, da Lei nº 8.270/91, a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único, passou a constituir Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. 4. Agravo regimental a que se nega o provimento, para manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. ..EMEN: (AGRESP 200401039312, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 29/10/2007 PG: 00298 ...DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM NOMINALMENTE IDENTIFICADA. ART. 12, § 5º, DA LEI Nº 8.270/91. REAJUSTE. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS. 1. O § 5º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 transformou em vantagem nominalmente identificada a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único. 2. Transformada em vantagem pessoal, seu reajuste sujeita-se tão-somente às revisões e antecipações gerais de vencimentos. Precedentes da Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 200101629373, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 02/05/2006 PG: 00399 ...DTPB:.)

Do dano moral

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Os autores não demonstraram ocorrência de lesão a direito da personalidade.

Com a devida vênia, a questão enseja a reparação material, nos termos da solução adotada neste voto.

O conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte do réu (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse os autores em suas personalidades de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Logo, rejeito o pedido de indenização por dano moral.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Desprovido o recurso da parte ré e parcialmente provido o recurso adesivo, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos por ambas as partes por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal de ambas as partes, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para afastar, na hipótese, a limitação do art. 74 da Lei n. 8.112/90.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEM. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. REDUÇÃO JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI N. 1.234/50. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. PAGAMENTO HORAS EXTRAS SEM LIMITAÇÃO DO ART. 74 DA LEI N. 8.112/90. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI N. 8.270/1991. REAJUSTE SUJEITO A REVISÕES GERAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Apelação interposta pelo Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e Recurso Adesivo contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, formulados por servidores públicos federais, para o reconhecimento do direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com Raios-X, redução da jornada semanal de trabalho para 24 horas nos termos da Lei n. 1.234/50, sem alteração nos vencimentos, pagamento de horas extras relativas aos últimos cinco anos a contar da data da propositura da demanda e reflexos, pagamento de vantagem pessoal prevista na Lei n. 8.270/91, pró futuro, com pagamento retroativo do valor da correção, realização de exames médicos com periodicidade de seis meses e pagamento de danos morais. Condenada cada uma das partes a ao pagamento de 10% a título de honorários de sucumbência, observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos.

2. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Inteligência da Súmula 85 STJ.

3. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação.

4. Cumulação de adicional de irradiação ionizante e gratificação de raios-x. possibilidade. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Redução jornada de trabalho. Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens, dentre elas a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.

6. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.112/90, por se tratar de lei especial, bem como de não ter ocorrido derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN. Precedentes Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. Pertinente a indenização horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal. Descabida, na hipótese, tal limitação, prevista no art. 74 da lei 8.112/90. Com efeito, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. Precedentes.

8. Adicional de Periculosidade transformado em -Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. Reajuste. A partir do momento em que os apelados firmaram vínculo estatutário com a Administração, vindo a serem regidos pela Lei 8.112/90, incide o regramento da Lei 8.270/91. Conforme jurisprudência da Corte superior: "não subsiste a pretensão à manutenção de percentual de equivalência entre a vantagem e o vencimento básico, mas tão somente a sujeição da VPNI às revisões e antecipações de vencimentos".

9. Dano moral. A questão enseja a reparação material, nos termos da solução adotada neste voto. O conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte do réu (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse os autores em suas personalidades de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

10. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período. Repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947.

11. Apelação desprovida, recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao recurso adesivo para afastar, na hipótese, a limitação do art. 74 da Lei n. 8.112/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-11.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KROMA EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-11.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KROMA EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por KROMA EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA. em face sentença (ID 5000202) que julgou improcedente o pedido veiculado em ação sob o procedimento ordinário, em que se pretende a desconstituição de lançamento tributário lavrado em face da contribuinte por débitos decorrentes de ausência de recolhimento do FGTS nos procedimentos de dispensa imotivada do contrato de trabalho. Condenada a apartar a autora as custas e pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese: (i) que os documentos que instruem a peça inicial comprovam os argumentos trazidos na sua peça inicial; (ii) ao contrário do alegado pelo Auditor Fiscal no NDCF nº 200.531.883, a Apelante não deixou de recolher valores devidos ao FGTS e relativos à Contribuição Social, haja vista que seus empregados foram apenas transferidos para a empresa BRT Kroma Industrial LTDA., do mesmo Grupo Econômico, e não demitidos; (iii) não houve alteração lesiva do contrato de trabalho (art. 468 da CLT).

Com contrarrazões (ID 1606587), vieram os autos.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (ID 1935456)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-11.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KROMA EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Observo que a ora recorrente alega que os empregados relacionados na Notificação de Débito do fundo de garantia e da Contribuição Social - NDFC nº 200.531.883 não foram demitidos, mas sim transferidos para empresa de mesmo grupo econômico, a BRT Kroma Industrial LTDA, sendo os depósitos fundiários realizados em nome da empresa para a qual foram transferidos e que é lícita tal transferência de acordo com a CLT, bem como juntou extratos do FGTS, Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e comprovantes de Recolhimento - FGTS Rescisório com a inicial (ID1606550 a ID 1606566).

Intimadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir (ID 1606373), limitou-se a autora a repetir sua arguição, sem o requerimento da produção de qualquer prova (ID 1606577).

O ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos de seu direito, cabe ao autor da ação (CPC/73, art. 333, inciso I, correspondente ao CPC/15, art. 373, inciso I).

Seria necessário, primeiramente, para que o escopo de anulação da NDFC fosse atingido, a juntada de documentos comprobatórios do entre a vinculação direta entre as guias de pagamento do FGTS colacionadas e os créditos apurados por meio da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NDFC n. 200.531.883. Em segundo lugar, deveria ser realizada prova pericial, preferencialmente por *expert* à disposição do Juízo, a fim de constatar se as alegadas transferências de empregados entre empresas do grupo econômicos correspondem ao débito em cobrança.

Tal hipótese subsume-se a de não adimplemento do ônus probatório previsto no art. Buzaid (art. 373 do CPC/2015), de tal sorte que não há reparos a fazer-se quanto à sentença.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência desta Corte Regional:

CONTRATOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INSUFICIENTE. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. I - Nos termos do disposto no artigo 373, I do CPC/15, o "ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito". II - Documentos juntados aos autos pela parte autora que não são suficientes à comprovação de alegado pagamento em valores inferiores aos contratados com a Caixa Econômica Federal para procedimento cirúrgico realizado em paciente conveniada ao plano de saúde de referida instituição financeira. III - Recurso desprovido. (AC 00027438920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Diante do conjunto probatório constante dos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo autor em regime de economia familiar, ficando ilícita a sua condição de segurado especial, considerando-se que é proprietário de imóvel rural de grande extensão e comercializa expressiva quantidade de milho e de aves, o que descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. II - Não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência para a aposentadoria comum por idade (arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91), é de ser negado o benefício pleiteado. III - Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do autor improvida. (AC 00464745820154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2016)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔBICE AO INGRESSO DE CLIENTE E CONDUTA ABUSIVA DE VIGILANTES E EMPREGADOS DA CEF. CONTRADIÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS E A PROVA DOS AUTOS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - Da existência de contradições entre os fatos narrados e a prova constituída nos autos, tenho que a autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe compete, a teor do artigo 373, I, do Novo Código de Processo Civil (correspondente ao artigo 333, I, da recém-revogada Lei nº 5.869/73), inexistindo, dessa forma, conduta ilícita da ré a ser indenizada. II - A análise dos autos indica que a apelante sofreu mero dissabor não indenizável, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos. III - Apelação improvida.

(AC 00040636820134036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

Conquanto as Cortes Superiores não revolvam matéria fática a fim de analisar o adimplemento ou não do ônus probatório (AglInt no AREsp 873.608/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016), é possível dessunir de seus julgados a correção de ter como consequência negativa da inércia do autor a improcedência de seu pedido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

- I. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.*
- 2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRiado, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe compete.

[...]

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

Como bem anotou o magistrado sentenciante “à míngua de prova suficiente, não é possível a declaração de quitação dos valores lançados em face da contribuinte, uma vez que, na linha do que já se anunciava no despacho que apreciou o pleito liminar, não se demonstrou a referibilidade entre as guias de pagamento acostadas com a petição inicial e os débitos apontados no lançamento aqui em questão (NDFC n. 200.531.833).”

Assim, não obstante, a transferência de empregado entre empresas do mesmo grupo econômico seja lícita e insere no poder diretivo do empregador (pois o § 2º do artigo 2º, § 2º, e art. 469 da CLT), tal fato, por si só, não é suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a NDFG que se pretende anular.

Portanto, irretorquível a sentença.

Verbas de sucumbência

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUALIZAÇÃO ANULATÓRIA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESCISÃO. TRANSFERÊNCIA DE FUNCIONÁRIOS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora em face sentença que julgou improcedente o pedido veiculado em ação sob o procedimento ordinário, em que se pretende a desconstituição de lançamento tributário lavrado em face da contribuinte por débitos decorrentes de ausência de recolhimento do FGTS nos procedimentos de dispensa motivada do contrato de trabalho. Condenada a autora a custas e pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

2. Recorrente alega que os empregados relacionados na Notificação de Débito do fundo de garantia e da Contribuição Social - NDFC nº 200.531.883 não foram demitidos, mas sim transferidos para empresa de mesmo grupo econômico, a BRT Kroma Industrial LTDA, sendo os depósitos fundiários realizados em nome da empresa para a qual foram transferidos e que é lícita tal transferência de acordo com a CLT, bem como juntou extratos do FGTS, Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e comprovantes de Recolhimento - FGTS Rescisório como inicial.

3. Intimadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir, limitou-se a autora a repetir sua arguição, sem o requerimento da produção de qualquer prova.

4. O ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos de seu direito, cabe ao autor da ação (CPC/73, art. 333, inciso I, correspondente ao CPC/15, art. 373, inciso I). Primeiramente, para que o escopo de anulação da NDFG fosse atingido, a juntada de documentos comprobatórios do entre a vinculação direta entre as guias de pagamento do FGTS colacionadas e os créditos apurados por meio da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NDFC n. 200.531.883. Em segundo lugar, deveria ser realizada prova pericial, preferencialmente por expert à disposição do Juízo, a fim de constatar se as alegadas transferências de empregados entre empresas do grupo econômicos correspondem ao débito em cobrança.

5. Hipótese de não adimplemento do ônus probatório previsto no art. 333 do Código Buzaid (art. 373 do CPC/2015).

6. Não obstante, a transferência de empregado entre empresas do mesmo grupo econômico seja lícita e insere no poder diretivo do empregador (pois o § 2º do artigo 2º, § 2º, e art. 469 da CLT), tal fato, por si só, não é suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a NDFG que se pretende anular.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000888-28.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EMPRESA DE TAXI RM LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEBORA ROMANO - SP98602-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000888-28.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EMPRESA DE TAXI RM LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEBORA ROMANO - SP98602-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença (ID 77513988), proferida pelo Juízo da 25ª Vara Cível de São Paulo, que concedeu a ordem "para determinar à autoridade impetrada que retifique o relatório de pendências da PGFN, devendo o débito consubstanciado na CDA n. 312988575 (NFLD n.114.415/90) ser apontado como "Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade está suspensa." Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 89853431).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000888-28.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EMPRESA DE TAXI RM LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEBORA ROMANO - SP98602-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admito o reexame necessário.

A impetrante, EMPRESA DE TAXI RM LTDA, ajuizou o presente mandado de segurança visando que a autoridade coatora alterasse perante o relatório fiscal, o status da pendência constante como "débito sem exigibilidade suspensa" para "débito com exigibilidade suspensa", possibilitando sua inclusão e manutenção no SIMPLES NACIONAL, solicitada desde data de 23.01.2019, eis que o relatório de pendências financeira da impetrante não espelhava a situação jurídica da mesma.

Sustentou que em relação a CDA 312988575, o MM. Juízo da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a referida CDA foi anulada judicialmente, em sentença publicada no dia 10.05.2000, proferida o MM. Juízo da 5ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, decisão mantida pela Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do Acórdão publicado em 29.09.2009.

Aduz que em consonância com os artigos 151, V e 206 do CTN, faz jus ao status do débito lançado em sua conta fiscal como "débito com exigibilidade suspensa" em razão de decisão judicial, a fim de ser admitida no SIMPLES NACIONAL e nesta opção manter-se.

Em informações a PGFN registra que em 30.01.2019 foi reconhecido o direito da impetrante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e adotadas as medidas para atualizar a fase do débito constantes nos respectivos sistemas informatizados, sendo que atualmente constam hoje na fase 542, vale dizer "SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE SEM DEPÓSITO".

A liminar foi deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que retificasse até o dia 31/01/2019 o relatório de pendências da PGFN, devendo o débito consubstanciado na CDA n. 312988575 (NFLD N.114.415/90) ser apontado como "débito inscrito em dívida ativa da união (procuradoria-geral da fazenda nacional), cuja exigibilidade está suspensa" (ID 77508077).

O magistrado concedeu a segurança sob os fundamentos seguintes:

(...) Ao que se verifica, compulsando os autos eletrônicos, o débito consubstanciado na CDA n. 312988575 consta, no relatório de pendências fiscais perante a PGFN, como "inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa" (ID 13808419).

De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (CDA) n. 312988575 (ID 13808428), o débito refere-se à **NFLD n. 114.415**, objeto da Ação de Execução Fiscal n. 0059228-96.1999.403.6182, em que foi proferida a seguinte decisão, datada de 18/04/2007:

"(...) em havendo sentença judicial declarando nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como no caso em tela, o contribuinte, que tendo se valido dos meios adequados para resguardar seus direitos, tivesse que aguardar o trânsito em julgado da referida sentença para obter a suspensão da exigibilidade do crédito.

Nessa medida, reconheço a suspensão da exigibilidade do crédito tributário". (ID 13808432).

Em 26/01/2011, houve "a suspensão do processo, com fundamento no artigo 265, IV, do CPC, até decisão final a ser proferida nos autos da ação anulatória de lançamento n. 96.003341-2, proposta perante a 5ª Vara Cível Federal, pois o objeto daquela ação é a declaração de nulidade do lançamento que originou o débito que estão sendo executado" (ID 13808438). Referida ação de execução fiscal encontra-se no arquivo sobrestado desde 18/12/2013.

*Na mencionada ação anulatória (processo n. 96.0003341-2), a sentença julgou procedente o pedido para o fim de anular a NFLD n. 114.415/90 (ID 13808425). Em sede de recurso (processo n. 2001.03699.023913-7/SP), o E. TRF3 negou provimento ao apelo do requerido e à remessa oficial, para manter a r. sentença, em **29/09/2009** (ID 13808426).*

De acordo com a certidão expedida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, datada de 18/01/2019, encontra-se pendente de julgamento o Agravo em Recurso Especial n. 824064/SP (ID 13808427), interposto nos autos da ação anulatória.

Verifica-se, pois, que referido débito encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal n. 0059228-96.1999.403.6182, até o trânsito em julgado da sentença proferida na Ação Anulatória n. 0059228-96.1999.403.6182.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, confirmando a medida liminar, CONCEDO A ORDEM para determinar à autoridade impetrada que RETIFIQUE o relatório de pendências da PGFN, devendo o débito consubstanciado na CDA n. 312988575 (NFLD n.114.415/90) ser apontado como "Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja EXIGIBILIDADE ESTÁ SUSPENSA. (...)

O caso não exige digressões.

Escoreita a sentença que concedeu a segurança, posto que comprovado que o crédito tributário em questão encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, sendo direito líquido e certo da impetrante em ver alterado o status do mesmo nos sistemas informatizados da PGFN.

Sentença mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO STATUS NOS SISTEMAS INFORMATIZADOS DA PGFN. DEVIDA A RETIFICAÇÃO. REEXAME NÃO PROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Cível de São Paulo, que concedeu a ordem "para determinar à autoridade impetrada que retifique o relatório de pendências da PGFN, devendo o débito consubstanciado na CDA n. 312988575 (NFLD n.114.415/90) ser apontado como "Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade está suspensa." Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.
2. A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança visando que a autoridade coatora alterasse perante o relatório fiscal, o status da pendência constante como "débito sem exigibilidade suspensa" para "débito com exigibilidade suspensa", possibilitando sua inclusão e manutenção no SIMPLES NACIONAL, solicitada desde data de 23.01.2019, eis que o relatório de pendências financeira da impetrante não espelhava a situação jurídica da mesma.
3. Demonstrado que referido débito encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal n. 0059228-96.1999.403.6182, até o trânsito em julgado da sentença proferida na Ação Anulatória n. 0059228-96.1999.403.6182.
4. Escoreita a sentença que concedeu a segurança, posto que comprovado que o crédito tributário em questão encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, sendo direito líquido e certo da impetrante em ver alterado o status do mesmo nos sistemas informatizados da PGFN.
5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000034-36.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000034-36.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e apelação do INSS em face de sentença (ID 4488103) que concedeu em parte a segurança pretendida para que as contribuições previdenciárias sejam recolhidas tendo como base de cálculo o salário mínimo vigente e sem a incidência de juros e multa, nos seguintes termos:

*(...)**CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA**, a fim de que o INSS, quando da realização do cálculo da indenização para o lapso de trabalho rural que o impetrante teve reconhecido - 05/05/1989 a 30/08/1998 -, considere, como base de cálculo, o valor do salário mínimo vigente à época da prestação do labor campesino e sem incidência de juros e multa somente para período anterior à MP 1.523/96, de 11 de outubro de 1996, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do CPC).*

Sem honorários advocatícios, indevidos na ação mandamental, e custas processuais, ante a gratuidade deferida ao impetrante.

Sentença sujeita a reexame necessário. (...)

Alega o apelante (ID 4488115), em síntese, que a indenização exigida não possui natureza jurídico tributária, devendo seu valor ser calculado de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência do fato causador do prejuízo, ou seja, pela lei vigente à data do requerimento da CTC ou do benefício, ou seja, de acordo com a redação atual das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, com a incidência de juros e multa (art. 45-A da Lei nº 8.212/91 e art. 96 da Lei 8.213/91). Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Contrarrazões juntadas em ID 4488117.

O MPF, em parecer (ID 7124355), manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000034-36.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIEZER IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

Conheço do recurso e o recebo em seu regular efeito (devolutivo). Inexistente situação excepcional de risco de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo como pretende a apelante.

Mérito

A possibilidade de obtenção de benefício previdenciário mediante o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias tem cunho indenizatório, nos termos do artigo 45/96 da Lei n. 8.212/1991 8.213/1991.

A mencionada indenização é o recolhimento voluntário das contribuições pretéritas pelo contribuinte individual.

Não sendo compulsórias estas contribuições, há uma opção do segurado em contribuir ou não, assumindo a responsabilidade pelo seu ato. Se exercer a referida opção, deverá seguir a legislação em vigor, quando da época em que realizada a atividade laboral.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do STJ e deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, RESP n. 978726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. 14/10/2008, DJE 24/11/2008).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. 1. Para se apurar os valores devidos a título de contribuições à Previdência Social, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição. 2. Assim, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta legislação. 3. Na hipótese em apreço, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, o qual deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RESP n. 1063379/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - No que tange à forma de cálculo das contribuições devidas pelo impetrante, deve ser levado em consideração o valor devido no período a ser averbado, tendo em vista que a expressão "contribuições correspondentes" constante da redação do § 1º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

II - O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96.

III - A pretensão deduzida pela embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000143-64.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/04/2019)

TRIBUTÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei tributária, firmou o entendimento no sentido de que para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006); (AgRg no REsp 1063379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. No caso dos autos, a maior parte do período que se pretende averbar - 06/84; 07/84; 08/84; 06/85 a 01/90 - é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual deve ser afastada a sua incidência para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado relativo ao período apontado, devendo o Fisco observar a legislação vigente ao fato gerador do período que se pretende averbar. 3. Ônus sucumbenciais invertidos. 4. Recurso de Apelação provido. (TRF3, AC n. 00199950820034036100/SP, Relator Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, j. 27/06/2017, e-DJF3 DATA: 06/07/2017).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO PRETÉRITO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

- Mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que se determine ao impetrado o recálculo e a respectiva emissão da planilha de cálculo relativa ao período de trabalho da autora, de 03.1985 a 02.1993, com base no salário mínimo vigente e legislação vigente à época dos fatos geradores.

- A questão em debate diz respeito à forma e legislação aplicável ao cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao período pretérito, em que a impetrante estaria vinculada ao RGPS.

- Adota-se entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. - O caput do artigo 96 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que o tempo de contribuição ou de serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

- A novel Lei n.º 9.032/1995, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei n.º 8.212/1991, permitiu ao INSS defender a tese de que no cálculo dessa contribuição em atraso deve incidir a legislação vigente na data do requerimento. Todavia, por se tratar de débito referente ao período de 03.1985 a 02.1993, descabida a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

- Para se apurar os valores da indenização, por contribuinte individual, devem ser considerados os critérios legais existentes no período sobre o qual se refere a contribuição, e, se anterior à MP 1.523/96, como no caso dos autos, incabível a incidência de juros e multa, pois vedada a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

- Reexame necessário improvido. (TRF3, REO n. 00035130720154036183/SP, Relatora Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI, 8ª Turma, j. 22/05/2017, e-DJF3 DATA: 05/06/2017).

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. TERCEIRA SEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE NORMAS POSTERIORES AOS FATOS QUE ORIGINARAM O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Competência da Terceira Seção deste E. Tribunal para julgamento deste feito. Precedente do Órgão Especial. 2 - O impetrante sustenta a ocorrência de ato coator praticado pelo Gerente do Posto do INSS de Vila Mariana, porquanto teria condicionado a expedição de Certidão de Tempo de Serviço ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de novembro/73 a abril/74, fevereiro/75 a novembro/75, março/78 e agosto/89 a maio/90, apresentando, para tanto, cálculo efetuado com base na Ordem de Serviço Conjunta 55/96, editada posteriormente ao surgimento do débito em discussão. 3 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei n.º 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade. 4 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda. 5 - In casu, as alegações trazidas pelas partes, no que concerne à (i)legalidade da aplicação de norma posterior aos fatos que originaram o débito perante a Autarquia Previdenciária, independem da produção de prova, sendo adequada, portanto, a via eleita para obtenção do fim pretendido. 6 - A parte impetrante aduz que o cálculo da indenização, devida em razão da ausência de recolhimentos à Previdência no período em que exerceu atividade como empresário, deve ser feito com base na legislação vigente à época em que surgiu o referido débito. O INSS, entretanto, valendo-se das disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/91 (com a redação conferida pela Lei n.º 9.032/95) impõe que o pagamento tenha como base de incidência a atual remuneração do segurado. 7 - A matéria em discussão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido de que os critérios a serem adotados, na apuração dos valores de tal indenização, devem ser aqueles existentes no momento ao qual se refere a contribuição devida pelo segurado. Convém ressaltar, por oportuno, que referida orientação permaneceu inalterada, mesmo após as mudanças legislativas impostas à norma que disciplina o tema ora debatido (art. 45 da Lei n.º 8.212/91/Lei Complementar n.º 128/2008). Precedentes do STJ. 8 - Quanto aos juros moratórios e multa, previstos no então vigente § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91, há entendimento consolidado no sentido de sua não incidência no cálculo da indenização referente a período anterior à edição da MP 1.523, de 11/10/96. Precedentes do STJ. 9 - Ausente a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/09. 10 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Sentença mantida na íntegra. (TRF3, AMS n. 00034154720004036183, Relator Des. Fed. CARLOS DELGADO, 7ª Turma, j. 03/04/2017, e-DJF3 DATA: 19/04/2017).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO LABOR. 1. Não se tratando de crédito tributário, a ser pago a destempo, não há que se falar em prescrição e decadência. 2. Por não ser compulsória, fica ao alvedrio do segurado adimplir ou não o pagamento, a qualquer momento, da indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária, como condição para a averbação do seu tempo de trabalho. 3. A legislação aplicável para efeito de cálculo do valor a ser recolhido é aquela em vigência à época da prestação do labor. Precedentes do STJ. 4. Tendo a autoria decado de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86 do CPC. 5. Apelação provida em parte. (TRF3, AC n. 00034835020074036183/SP, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, j. 12/07/2016, e-DJF3 DATA: 21/07/2016).

No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o §4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou seguimento ao recurso especial. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no RESP n. 756751/PR, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA [DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE], 6ª Turma, j. 23/04/2013, DJE 07/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. 1. Cinge-se a controvérsia à inexigibilidade da cobrança de multa e juros de mora incidentes sobre a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas tempestivamente, relativas ao período de 1.1.84 a 31.12.94, em que foi reconhecido administrativamente pelo INSS o exercício do trabalho rural a ser averbado para fins de contagem recíproca. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no RESP n. 1413730/SC, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 26/11/2013, DJE 09/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO EM ATRASO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. JUROS E MULTA. INADMISSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento da Corte quanto ao cabimento da incidência de juros e multa nas contribuições pagas em atraso somente a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei n. 8.212/91. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RESP n. 1134984/PR, Relator Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, 25/02/2014, DJE 10/03/2014).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRASADAS. CÁLCULO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, §§ 2º E 3º CONFORME REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 1. Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. 2. A exigência do recolhimento das contribuições para o regime de previdência já existia antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, conforme (§ 3º do art. 32 e art. 82 da Lei 3.807/60, inciso IV do art. 4º da Lei 6.226/75, inciso IV do art. 203 da RBPS Decreto 83.080/79 e inciso IV do art. 72 da CLPS Decreto 89.312/80). E, nos termos do caput do art. 96 da Lei 8213/91, o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos. 3. No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 45 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pela Lei 9.032/95, dispõem de forma diversa, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91. 4. Assim, entendendo descabida a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos. 5. Mantenho a r. decisão que decidiu no sentido de que, na apuração dos valores devidos à Previdência Social a título de contribuições em atraso, devem ser considerados os critérios legais vigentes, inclusive quanto aos juros e multa quando assim previstos, no momento em que ocorreram os respectivos fatos geradores. 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3, AL.EMAC n. 00015574520004036000/MS, Relator Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, j. 20/07/2016, e-DJF3 DATA: 01/08/2016).

Nesse cenário, para fins de cálculo da indenização devida a título de contribuições em atraso referentes aos períodos em questão de 05/05/1989 a 30/08/1998, há abrangência de período anterior e posterior ao advento da MP 1.523, de 11 de outubro de 1996, que acrescentou o §4º ao art. 45 da Lei 8.212/91. Desta feita, impõe-se a aplicação da legislação vigente à ocasião da prestação do respectivo labor, porém, sem incidência dos juros e multas somente em relação ao período anterior a MP n. 1.523/96,

Quanto à base de cálculo das contribuições, considerando o interregno em questão, período de 05/05/1989 a 30/08/1998, na esteira da jurisprudência desta C. Corte, deve ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prestação do respectivo labor, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO INSS. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. CABIMENTO SOMENTE NO PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996.

I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, pois o presente writ objetiva a declaração do direito do impetrante de aplicar a legislação vigente à época da prestação do labor, sem a incidência de juros e multa, relativamente a contribuições previdenciárias a cargo da Autarquia, sem qualquer relação quanto à autuação fiscal feita pela Receita Federal.

II - No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.

III - Não há dívidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

IV - A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

V - No caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época.

VI - O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96.

VII - In casu, são devidos juros e multa, porém apenas no que tange à contribuições previdenciárias relativas a período a partir do advento da Medida Provisória nº 1.523/96, ou seja, 11.10.1996.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002193-73.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, Intimação via sistema DATA: 19/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO AVERBADO COMO RURÍCOLA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CTC PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO.

- Em não havendo especificação na certidão de tempo de serviço, na qual constou a função de "trabalhador rural", sobre qual o valor dos rendimentos que eram auferidos pelo agravado/impetrante, é de se considerar que à época do período das contribuições em atraso (de 18.07.1962 a 10.01.1972), ele era segurado especial, e nessa condição, cumpridos os demais requisitos, poderia fazer jus à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, vigente na época em que foi realizado o trabalho. Com tais considerações, as contribuições individuais no interregno devem ser calculadas na base de contribuição de um salário mínimo, afastando-se as disposições do art. 45 da Lei 8.212/91.

- Visando obter a CTC para fins de contagem recíproca, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8.213/91, cumpre ao autor a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus à expedição da certidão.

- Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- O autor faz jus à aplicação da legislação pertinente à matéria, anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, podendo proceder à indenização devida, com base no valor contributivo de um salário mínimo, corrigidas monetariamente, sem incidência de juros e multa.

- Agravo de Instrumento não provido.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à não incidência de juros e multa no cálculo da indenização devida pelo impetrante, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Conforme assinalado no voto embargado, a decisão agravada determinou que o cálculo da contribuição fosse efetuado com base no valor mínimo vigente à época. Também afastou a aplicação do § 4º do art. 45 da Lei 9.821/91, eis que os acréscimos de juros e multa somente passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96.

IV - Para se apurar os valores de indenização correspondentes ao período de 14.07.1982 a 17.03.1990, na condição de ruralista, devem ser considerados os valores dos salários mínimos vigentes à época, não se lhe aplicando o disposto no art. 45, § 1º da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.032/95 que prevê como base de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição, visto que novel legislação (Lei 9.032/95) não poderia regular situações pretéritas.

V - Mantido o acórdão embargado que afastou a incidência de juros de mora e multa, por se tratar de período de débito (07/1982 a 03/1990) anterior à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, questão que também não estava disciplinada no art. 96 da Lei 8.213/91. VI - Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF-3, Décima Turma, AC n.º 0011078-32.2009.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 18.11.2015) (grifei)

Pelo exposto, na hipótese, a solução conduz ao seguinte cenário:

- 05/1989 a 09/1996: base de cálculo correspondente ao salário mínimo da época e sem incidência de juros e multas;

- 10/1996 a 08/1998 - base de cálculo correspondente ao salário mínimo da época e com incidência de juros e multa (art. 96 da Lei 8.213/91)

Desta feita, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. DIREITO TEMPORAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/1996. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

2. É assente a jurisprudência do STJ e deste Regional no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada exercida por contribuinte individual, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente devertem por legislação de regência os dispositivos vigentes ao tempo da atividade laboral.

3. No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o § 4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto à base de cálculo das contribuições, considerando o interregno em questão, período de 05/05/1989 a 30/08/1998, na esteira da jurisprudência desta C. Corte, deve ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prestação do respectivo labor (TRF 3ª Região, 5002193-73.2017.4.03.6114; 0000066-62.2017.4.03.0000; 011078-32.2009.4.03.6183).

5. Mantida sentença que determinou que o INSS, quando da realização do cálculo da indenização para o lapso de trabalho rural que o impetrante teve reconhecido - 05/05/1989 a 30/08/1998 -, considerasse, como base de cálculo, o valor do salário mínimo vigente à época da prestação do labor campesino e sem incidência de juros e multa somente para período anterior à MP 1.523/96, de 11 de outubro de 1996.

6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001700-95.2018.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REINALMA MONTALVAO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001700-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REINALMA MONTALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela União contra sentença (ID 7947153) que julgou procedente o pedido de REINALMA MONTALVÃO de restabelecimento de pensão temporária, na qualidade de filha solteira maior de servidor público, anteriormente concedida com base No art.5º da Lei n. 3.373/58, nos seguintes termos:

(...) julgo procedente o pedido, para anular o ato que determinou o cancelamento da pensão deferida à autora, condenando a União a restabelecer o seu pagamento, desde a data da cessação indevida. Condeno a União, ainda, ao pagamento dos valores que tenham remanescido em aberto, conforme vier a ser apurado em cumprimento de sentença, com juros e correção monetária calculados de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013.(...)

A sentença foi integrada (ID 7947157) para: (...) acrescentar ao dispositivo da sentença a declaração de inexistência do débito da autora para com a requerida, no valor de R\$ 2.647,11, referente ao pagamento da pensão do mês de julho de 2017. A apuração de eventual resíduo a ser pago pela União será feita na fase de cumprimento da sentença, como já consignado no julgado embargado.

Em suas razões de apelação (ID 7947159) a União pretende a reforma da sentença e alega que a apelada não faz jus à manutenção da percepção da pensão, a qual reclama o preenchimento dos seguintes requisitos: permanecer solteira, não ocupar cargo público permanente e comprovação de dependência econômica. Aduz que o ato que cancelou a pensão é legal e válido, pois o administrador público está sujeito aos mandamentos da lei às exigências do bem comum, não podendo dele se afastar ou desviar.

Com as contrarrazões (ID 7947163), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001700-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REINALMA MONTALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à manutenção de pensão por morte, reclamada pela autora, REINALMA MONTALVÃO, filha maior de servidor público civil federal falecido (Auditor Fiscal da Receita Federal), concedida nos termos do art. 5º da Lei n. 3.378/58, diante do Acórdão n. 2.780/2016 do TCU que determinou a revisão desses benefícios previdenciários, considerando a necessidade de comprovação de dependência econômica para fins de manutenção da pensão.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 18.06.1987 (ID 7947124), sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito.

A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nos casos em que o óbito do servidor público federal tenha ocorrido na vigência da Lei n. 3.373/1958, a filha maior possui a condição de beneficiária de pensão por morte temporária, desde que preenchidos dois requisitos expressamente previstos na referida legislação, quais sejam, ser solteira e não ser ocupante de cargo público permanente, não havendo qualquer exigência da comprovação de dependência econômica em relação ao instituidor da pensão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. OPÇÃO ENTRE A PENSÃO TEMPORÁRIA E OS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial da parte autora merece ser provido, porquanto o aresto regional destoa da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, segundo a qual a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode optar por receber a pensão temporária da Lei 3.373/58, em detrimento de seus vencimentos.

2. A tese levantada pela ora agravante, acerca da necessidade de comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, não se aplica à hipótese dos autos, na qual, nos termos da Lei nº 3.373/58, deve ser deferido o pensionamento à filha solteira, não ocupante de cargo público permanente. Com efeito, os julgados colacionados não guardam similitude fática com o caso vertente, na medida em que fazem referência à filha desquitada/separada judicialmente, e ao benefício das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que asseguram pensão especial à filha de ex-combatente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1719641/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREGUNTIAMENTO.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Controverte-se acerca de pensão por morte disciplinada pela Lei 3.373/1958, então vigente à data do óbito de seu instituidor.

2. Não houve prequestionamento dos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 2º do Decreto-Lei 4.597/1942 - que versam sobre prescrição -, de modo que incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. A jurisprudência do STJ, com base em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária.

4. A análise dos argumentos relacionados à comprovação da dependência econômica da recorrida em relação ao seu falecido genitor exige revolvimento fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

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

(REsp 1476022/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal referenda tal posicionamento:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCECIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei nº 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 34873 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

Portanto, o pleito recursal é de ser rejeitado, sendo de rigor a manutenção da sentença que determinou o restabelecimento do seu pagamento, desde a data da cessação indevida, devidamente atualizado, e declarou a inexistência do débito da autora para com a parte ré, no valor de R\$ 2.647,11, referente ao pagamento da pensão do mês de julho de 2017.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. LEI 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença (ID 7947153) que julgou procedente o pedido de REINALMA MANTALVÃO de restabelecimento de pensão temporária, na qualidade de filha solteira maior de servidor público, anteriormente e concedida com base no art. 5º da Lei n. 3.373/58 e declarou a inexistência do débito da autora para com a requerida, no valor de R\$ 2.647,11, referente ao pagamento da pensão do mês de julho de 2017.
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 22.11.1977, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.
3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente. Os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025856-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCOS ANTONIO DE LEMOS JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025856-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCOS ANTONIO DE LEMOS JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Cuida-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença (ID 7816934 – integrada em ID 7816943) concedeu a segurança com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, “para determinar à autoridade impetrada que certifique o adiamento de incorporação do impetrante por estar matriculado em programa de residência médica, assim como forneça quitação em relação às obrigações militares do ano de 2017 até o término da residência médica no ano de 2019, mediante a comprovação de regularidade da matrícula e desde que o único óbice seja a condição de residente médico do impetrante.

A UNIÃO em suas razões de apelação (ID 78169514) pretende a reforma da sentença e alega:

- o adiamento da prestação do Serviço Militar já havia sido deferido quando o impetrante obteve judicialmente seu provimento para os anos de 2014, 2015 e 2016, pois estava cursando residência médica, com fulcro no art. 29, “e” da Lei nº 4.375/64, devendo após o período de adiamento se apresentar para a regularização de sua situação militar;
- sendo temporalmente limitada por lei a convocação de referidos profissionais à incorporação, sua suspensão judicial acarreta danos ao interesse público, eis que cingida a atribuição de a autoridade militar convocá-los em época posterior, o que implica a negativa de vigência ao art. ao art. 29, “e”, da Lei nº 4.375/64 (redação dada pela Lei nº 12.336/2010); Lei nº 5.292/67 (redação dada pela Lei nº 12.336/2010); e ao art. 2º e art. 37, caput, ambos da Constituição Federal.

Contrarrazões juntadas (ID 7816958).

O Ministério Público Federal, emparecer (ID 10577059), manifestou-se pelo não provimento da Remessa Necessária e do apelo.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025856-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCOS ANTONIO DE LEMOS JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

O impetrante, médico matriculado em programa de residência médica, busca obter adiamento de incorporação ao serviço militar após a graduação e término do curso, nos termos do art. 29 da Lei n. 4.375/64. Alega cumprir os requisitos legais para obter a anotação do adiamento de incorporação em seu Certificado de Alistamento Militar durante os anos em que estiver cursando residência médica e que a autoridade coatora negou-se a certificar o fato alegando pendências judiciais nos autos nº 0017426-48.2014.4.03.6100 e 0007151-69.2016.4.03.6100.

Consta da inicial que:

(...) O Impetrante é médico regularmente matriculado em programa de residência médica, de acordo com o que comprova a declaração anexa, e sendo assim, tem direito a obter o adiamento de sua incorporação ao serviço militar para depois de sua graduação e término do curso, nos termos do que permite o artigo 29, e, da Lei nº 4.375 de 1964.

Desse modo, o Impetrante procurou o Comando da Segunda Região Militar para requerer o adiamento de sua incorporação para o ano de 2017, apresentando documentos que demonstram sua matrícula em programa de residência médica durante o período.

Todavia, mesmo diante da apresentação da documentação necessária a comprovar o fato de que o Impetrante está cursando residência médica, a autoridade impetrada se negou a fornecer documento apto a certificar o adiamento de incorporação e a consequente quitação com o serviço militar (no caso, bastaria a aposição de carimbo no verso do Certificado de Alistamento Militar, dando conta de que houve adiamento de incorporação) sob o argumento de que o Impetrante litiga contra aquele mesmo Comando nos autos do Mandado de Segurança nº 0017426-48.2014.4.03.6100 e 0007151-69.2016.4.03.6100, ambos em trâmite pela 19ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Imprescindível esclarecer, portanto, que o mandado de segurança impetrado no ano de 2014 - 0017426-48.2014.4.03.6100 - tem objeto diverso e independente da presente ação, tendo em vista que argui imperativo de consciência (com base no artigo 143, parágrafos 1º e 2º da CF/88 e no artigo 3º da Lei nº 8.239 de 1991), requerendo a dispensa definitiva do serviço militar obrigatório, pretendendo eximir-se de atividades de caráter essencialmente militar, conforme se comprova pela análise do relatório da respeitável sentença daquele mandado de segurança que segue anexa.

De outro lado, o mandado de segurança de nº 0007151-69.2016.4.03.6100, buscava exclusivamente a determinação para que a autoridade coatora, dado o preenchimento das condições pelo Impetrante de médico residente (e, portanto, seu direito de adiamento de incorporação), promovesse sua regularização, uma vez que, por equívoco, mantinha condição de refratário, por não ter promovido o regular adiamento de sua incorporação nos anos de 2014, 2015 e 2016. Comprovado seu direito líquido e certo, a segurança foi concedida de acordo com o que comprova a sentença anexa.

Assim, não há confronto entre o que o Impetrante pleiteia agora e a discussão estabelecida naqueles feitos. Em verdade, qualquer que seja a solução adotada em decisão proferida naqueles autos, é direito/dever do Impetrante manter-se regular em suas obrigações, e é isso que almeja através da impetração do presente mandamus.

Urgente, portanto, a solução da questão, uma vez que o Impetrante necessita fazer prova de que está em dia com as suas obrigações militares para o ano de 2017, sob pena de sofrer as consequências previstas nas alíneas do artigo 74 da Lei 4.375 de 1964 (como, por exemplo, obter ou prorrogar validade de passaporte, obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão, inscrever-se em concurso para provimento de cargo público, etc).(...)

Quanto ao adiamento da incorporação ao serviço militar dispõe a Lei n. 4.375/64:

Art 29. Poderão ter a incorporação adiada:

e) os que estiverem matriculados ou que se candidatarem à matrícula em institutos de ensino (IEs) destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários até o término ou a interrupção do curso. (Redação dada pela Lei nº 12.336, de 2010)"

Nesta esteira, o artigo 4º da Lei nº 5.292/67, com a redação dada pela Lei nº 12.336/2010, prevê a possibilidade de adiamento da convocação dos estudantes da área de saúde para a prestação do serviço militar ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação:

Art. 4. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação".

A hipótese dos autos enquadra-se nos normativos supratranscritos.

Demonstrou o impetrante estar regularmente matriculado no Programa de Residência Médica em Neurologia Clínica, modalidade Pós Graduação da Universidade Federal de São Paulo- UNIFESP, com início de treinamento em 01/03/2017 e término previsto para 28/02/2019 (ID 7816894).

Portanto, o impetrante tem direito ao adiamento da incorporação no serviço militar obrigatório nos termos legais.

Nesse sentido, julgado desta C. 1ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ADIAMENTO PARA APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE.

I - Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o adiamento da convocação do serviço militar obrigatório em razão de matrícula em curso de residência médica, disciplinada a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67, com a redação dada pela Lei nº 12.336/2010 onde há previsão dessa possibilidade.

II - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356913 - 0012265-66.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Diante de todo o exposto, nego provimento à Remessa Necessária e ao apelo da UNIÃO.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. LEIS N. 5.292/67 E N. 4.375/64. ADIAMENTO INCORPORAÇÃO. MATRÍCULA EM PROGRAMA DE RESIDÊNCIA MÉDICA. SEGURANÇA MANTIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que concedeu a segurança com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, "para determinar à autoridade impetrada que certifique o adiamento de incorporação do impetrante por estar matriculado em programa de residência médica, assim como forneça quitação em relação às obrigações militares do ano de 2017 até o término da residência médica no ano de 2019, mediante a comprovação de regularidade da matrícula e desde que o único óbice seja a condição de residente médico do impetrante."

2. Adiantamento da incorporação ao serviço militar. Art. 29 da Lei n. 4.375/64 e art. 4º da Lei nº 5.292/67 (com a redação dada pela Lei nº 12.336/2010). Demonstrou o impetrante estar regularmente matriculado no Programa de Residência Médica em Neurologia Clínica, modalidade Pós Graduação da Universidade Federal de São Paulo- UNIFESP, com início de treinamento em 01/03/2017 e término previsto para 28/02/2019 (ID 7816894). Sentença mantida.

3. Apelo da UNIÃO e Remessa Necessária não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Remessa Necessária e ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009620-32.2015.4.03.6130

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA AMELIA MENDES MELO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009620-32.2015.4.03.6130

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA AMELIA MENDES MELO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (fls. 197/201-v – ID 23367818) que julgou procedente o pedido de, ANA AMELIA MENDES MELO, servidora pública federal dos quadros do INSS, para que fosse declarado o direito a progressão/promoção funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças, deduzidos os montantes já percebidos pela parte autora em decorrência da edição da Lei n. 13.324/2016 ou eventual reequadramento administrativo e observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão da autora para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80). Condene o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reequadramento. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação de sentença, desde que conforme julgamento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral (Tema 810 e Re 870947/CE), notadamente aplicando-se o IPCA-E após a vigência da Lei 11.960/09. Os juros de mora devem incidir a partir da citação e até a expedição de requisitório, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação. Dos valores a serem apurados deverão ser deduzidos os montantes já percebidos pela parte autora em decorrência da edição da Lei n. 13.324/2016 ou eventual reequadramento administrativo reconhecendo o direito concedido nesta decisão (e.g. decorrente do suposto acordo noticiado pela parte ré). A autarquia está isenta de custas e emolumentos. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais, são fixados no percentual mínimo sobre a condenação, conforme escalonamento previsto no artigo 85, 3º, do CPC. Deixo de condenar a parte autora no pagamento da verba em razão da sucumbência mínima, conforme artigo 86, parágrafo único do CPC. Sentença não sujeita a reexame necessário, com fulcro no artigo 496, 3º, I, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (...)

Em suas razões recursais (fls. 204/215-v- ID 23367816), o INSS aduz:

a) a falta de interesse de agir em decorrência do Termo de Acordo de Reposição n. 01/2015 firmado entre Governo Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social;

b) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea “b” dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;

c) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá “ho que couber”, ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;

d) não cabe ao poder Judiciário estabelecer regulamento que não foi editado ou afastar exigência legal sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes;

e) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009.

Com as contrarrazões (fls.213/236- ID 23367818), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009620-32.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA AMELIA MENDES MELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço. Não há previsão legal que viabilize o não conhecimento do recurso por recusa em digitalização dos autos.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Preliminar – falta de interesse

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utildade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indignada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utildade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Como é cediço, existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social – FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora.

Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo 0012502-97.2015.4.03.6119/SP, “a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito”.

Desse modo, não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese.

Da progressão funcional

Observe que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 - DTPB-), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 - FONTE_REPUBLICACAO-).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incompatível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, deduzido os valores já pagos em decorrência da publicação da Lei n. 13.324/2016, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP. C.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ACORDO. PRELIMINAR AFASTADA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidora pública federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal, e deduzidos os valores eventualmente pagos em decorrência da aplicação da Lei n. 13.324/2016.

2. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora. Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo (0012502-97.2015.4.03.6119/SP), "a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito".

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022936-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANTONIO MATEUS CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022936-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO MATEUS CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 122/126 (ID 7481529) que concedeu a segurança para reconhecer a decadência do direito da Administração de suprimir parcela de proventos promovida em virtude de revisão administrativa baseada no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28/09/2012 c/c o Despacho n. 137/COJAER/511, de 19/03/2014 que impôs a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do artigo 34 da MP n. 2215-10, de 31/08/2001 e da Lei n. 12.158/2009.

Em suas razões (fls. 135/154 - ID 7481529), a União aduz:

a) a não ocorrência da decadência /prescrição para a Administração proceder à revisão dos proventos de aposentadoria do autor em virtude da questão decorrer de relação de trato sucessivo em que a lesão aos cofres públicos se renova mês a mês;

b) a Lei 12.158/2009 e o Decreto 7.188/2010 limitam tanto a promoção quanto os proventos à graduação máxima de Suboficial;

c) há vedação à superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa, sendo indevida a concessão de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior, na hipótese, de 2º Tenente;

d) revisão questionada decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados haja vista o princípio constitucional da legalidade;

e) inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Sem contrarrazões (fl. 156 - ID 7481529), vieram os autos a este Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso e da remessa necessária (ID 7969107).

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022936-15.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO MATEUS CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Decadência do direito da Administração Militar

A controvérsia diz respeito à manutenção dos proventos de aposentadoria militar nos moldes em que vêm sendo pagos, com o reconhecimento da legalidade de vantagem reconhecida pela Lei n. 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010.

A União aduz que revisão dos proventos da aposentadoria do autor obedeceu o disposto no artigo nº 53 e seguintes da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1993, tendo iniciado mediante Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, cuja publicação no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01 de julho de 2015, cientificando todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior (de acordo como art. 8º do Decreto 7.188/2010, a produção dos efeitos financeiros seria a partir de 1º de julho de 2010).

A possibilidade de a Administração rever de ofício seus atos é matéria incontroversa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivado de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No plano normativo, todavia, o tema continuava em aberto, até sobrevir a edição da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, a qual, em seus artigos 53 e 54, deu disciplina legal à matéria, fazendo-a da seguinte forma:

(...)

Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

(...)

Destarte, a Administração tem prazo de 05 (cinco) anos para proceder à revisão, contados da data em que foram praticados, decorrido o qual será o ato convalidado, não cabendo reavaliações, face à superveniência *ipso facto* da coisa julgada administrativa ou preclusão das vias de impugnação interna, salvo se houver intervenção do TCU conforme precedente do STF:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I - Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União - que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança - face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V - Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (MS n.24781, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, redator p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 02/03/2011, DJE 09/06/2011).

Hodiernamente, em face das recentes decisões emanadas do STJ, assentando-se em jurisprudência consolidada daquele tribunal e do STF no sentido de que o ato de aposentadoria constitui ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o TCU, tem-se que o marco inicial do prazo decadencial para Administração rever os atos de aposentadoria opera-se com a manifestação final do Tribunal de Contas.

Nesta linha, o STJ fixa que somente a partir da manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei n. 9784/1999, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria (AgRg no RESP n. 1506932, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/04/2015).

Na mesma linha de intelecção, os precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STF E NO STJ. 1. O ato de aposentadoria é complexo, não havendo que se cogitar de decadência para a Administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas. Precedentes: AgRg no Resp 1.361.526/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp 206.089/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/02/2016. 2. No caso concreto, a aposentadoria, com proventos integrais, foi concedida em 14.03.1998 e em 2005 o TCU diligenciou junto ao Órgão a que se vincula a autora questionando a ausência de recolhimento das contribuições devidas, propondo decisão em 2007 indeferindo o registro da aposentadoria da agravante. Logo, não há que se falar em decadência. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESP n. 367904, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 11/04/2016).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SUPRESSÃO DE RUBRICA OPÇÃO DE 55% DE FUNÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. 1. A UFRGS tem legitimidade porque tem autonomia jurídica, administrativa e financeira, bem como, a rubrica - FC OPÇÃO 55% - repercute diretamente em sua esfera jurídico-patrimonial, caracterizado, portanto, o seu interesse. 2. Em sendo a autarquia apelante a única destinatária dos efeitos da decisão, não há falar em litisconsórcio necessário com a União. 3. A concessão de aposentadoria consubstancia-se em ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se com apreciação da legalidade pelo TCU, o que afasta a submissão do caso concreto à regra da decadência disciplinada no art. 54 da Lei n.º 9.784/99. Precedentes. 4. AFC destinada ao Professor Titular, com Doutorado e Dedicção Exclusiva (Lei 7.596/87 e Portaria 474 do MEC) foi transformada em VPNI por força da Lei 9.527/97. Com a edição da Lei n.º 11.784/2008, a autarquia educacional promoveu uma alteração na forma de pagamento da aludida parcela, o que não implica afronta ao comando já transitado em julgado. 5. O reconhecimento administrativo do direito do autor de incorporar na sua aposentadoria a parcela "opção 55%" implica o seu direito em receber as parcelas atrasadas. 6. Correta a conduta da Administração em não reajustar os valores das incorporações de quintos/décimos após a reestruturação da carreira operada pela Lei n.º 11.784/08, desvinculando-os da remuneração do cargo de Professor Titular com Doutorado e Dedicção Exclusiva, considerando que os quintos/décimos incorporados foram transformados em VPNI, passando a sujeitar-se exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, por força da Lei n.º 9.527/97. 7. O princípio da estabilidade financeira não afasta alterações nos vencimentos dos servidores, os quais não detêm direito adquirido a regime jurídico. (TRF4, AC Nº 50695457520144047100, 3ª Turma, Relator Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 17/11/2016).

Não se esqueça que há interpretações no sentido de que tal entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria e pensão, não à hipótese de revisão do próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado.

O apelado aduz que inexistiu vício na promoção a suboficial em 01.07.2010 conferida em virtude da Lei n. 12.158/09, devendo ser reconhecida a decadência do direito da administração de anular atos administrativos, nos moldes do entendimento exarado pelo STF no RMS 31.841.

Contudo, no caso em apreço, é de se afastar a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porquanto os procedimentos de revisão teriam iniciado com "a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica n. 121, de 01/07/2015, ocorrendo a ciência de todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior" - pagamento este efetivamente ocorrido no 2º dia útil do mês de agosto de 2010 (fl. 101 – ID 7481529), quando a nova promoção passou a produzir efeitos financeiros, de maneira que não se pode falar em decadência do direito de a Administração Militar anular/revisar o benefício do apelado.

Note-se, ainda, que por meio de carta enviada em 15.07.2015 foi o impetrante alertado da revisão em questão (fl.42).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa à autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.

3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.

4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368991 - 0003000-15.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6880/1980 E 12158/2009. DECRETO 7188/2010. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDO.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Não há se falar em violação do contraditório e da ampla defesa, porquanto oportunizada a sua manifestação na esfera administrativa.

3- Não há plausibilidade jurídica na tese de que o impetrante faz jus à manutenção da remuneração que vem percebendo desde 2010, porque tanto a Lei n. 12.158/2009 - a qual confere acesso às graduações superiores de militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA) - como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei n. 6880/1980 asseguram remuneração na graduação imediata no momento da passagem à inatividade, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, sendo que o apelante, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

4- Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo impetrante.

5- Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009, o que enfraquece a tese do recorrente de percepção da remuneração com base no soldo de 2º Tenente, além do teto legal.

6- Inexistiu violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc, de modo que não houve aplicação retroativa.

7- Também não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

8- No que diz respeito à devolução das parcelas ao erário, ainda que não tivesse sido reconhecida a impossibilidade de interrupção do pagamento da rubrica em questão, não é possível a restituição dos valores, porquanto recebidos de boa-fé pelo demandante. Precedente: RESP n. 1244182/PB, na sistemática do artigo 343-C do CPC/1973.

9- *Apelação da parte impetrante a que se nega provimento. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369625 - 0003012-29.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Passa-se, assim, à análise do mérito, vale dizer, da legitimidade ou não da redução dos proventos do impetrante promovida pela Administração, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC (consustanciação da teoria da causa madura).

Mérito: superposição de graus hierárquicos

Defende a apelante que o autor, oriundo do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e transferido para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediatamente superior. Com o advento da Lei n. 12.158/2009 aqueles que passaram para inatividade em razão de terem preenchido os requisitos legais (mais de 30 anos de serviço) até 29.12.2000, obtiveram acesso à graduação de Suboficial com base na Lei n. 12.158/09 (com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010), benefício este implementado pela Administração Militar equivocadamente.

Assevera a União que "antes da Lei nº 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração. Com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração militar, por ocasião de sua implementação, além da promoção prevista na Lei 12.158/09, também aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superiores (art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/08/2001), o que levou o autor a receber os atuais proventos.

Aduz que nas situações análogas a dos autos deu-se a superposição de graus hierárquicos, tornando-se indevida a concessão e proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior.

De fato.

O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992.

Ainda, nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos autos, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço".

Como se observa, tanto a Lei n. 12.158/2009 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Entretanto, inexistente amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, e nem mesmo seria razoável supor legítima a dupla promoção a tais militares, sendo que o apelado, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente para de Suboficial nestes casos.

Nesses termos, os precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PELO JUÍZO A QUO. MILITARES ORIUNDOS DO QUADRO DE TAIFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158 /2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PROVISÓRIA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A Associação agravante objetiva a suspensão imediata dos efeitos do Boletim nº 140, de 19/08/2016, do Comando da Aeronáutica. Alega que a Administração Castrense, através do referido ato administrativo, teria reduzido indevidamente os rendimentos dos seus substituídos, oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, deixando de pagar soldo referente ao posto de Segundo-Tenente e passando a pagar apenas o de Suboficial, sem considerar o fato de que os militares foram reformados ou transferidos para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediato, seja em razão de doença grave que os incapacitou permanentemente para qualquer atividade laboral, ou porque trabalharam mais de 30 anos no serviço ativo e passaram para reserva antes de 29/12/2000. 2. A Lei nº 12.158 /2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992. 3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos associados da agravante, faz jus "a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Por sua vez, deve ser ressaltado que se a incapacidade definitiva decorrer de algumas das causas previstas no artigo 108, incisos III, IV e V, da Lei nº 6.880/80, que torne o militar incapacitado total e permanentemente para qualquer trabalho, como foi o caso também de alguns dos associados da agravante, terá direito à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, ex vi do artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80. 4. In casu, não se encontra presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pela agravante (fumus boni iuris), um dos requisitos autorizadores do provimento de urgência, na medida em que, em relação aos seus associados reformados por invalidez, não é possível que a patente de Suboficial, somente alcançada na inatividade, em decorrência da aplicação da Lei nº 12.158 /2009, seja considerada como base de cálculo para os benefícios de reforma remunerada 1 da Lei nº 6.880/80, uma vez que o referido diploma legal exige, para o cálculo de tal provento, que se leve em consideração o grau hierárquico imediato ao que o militar possuía quando estava na ativa (Precedente: TRF2 - AC 2015.51.01.123922-1. Relatora: Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo. Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada. E-DJF2R: 29/07/2016). 5. Em relação aos associados da agravante transferidos para a reserva remunerada deve ser destacado que tanto a Lei nº 12.158 /09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção a tais militares, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158 /09 já haviam os referidos associados passado à situação de inativos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia. 6. Negado provimento ao agravo de instrumento. (AI n. 00091314520164020000, Relator ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, 5ª Turma Especializada. E-DJF2 DATA: 21/02/2017).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TAIFEIRO MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2º TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2º Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial.
 2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal.
 3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade.
 4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2º Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09.
 5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de tutela favorável ao autor, decisão válida desde 08/08/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nem os do Decreto n. 20.910/32.
 6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF.
 7. Sentença mantida. Apelação desprovida.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 - 0016899-28.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. QUADRO DE TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI Nº 12.158/2009. LIMITAÇÃO LEGAL. SUBOFICIAL. Consoante o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.158/2009, o acesso do militar às graduações superiores à aquela em que ocorreu sua inativação será sempre limitado à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, qual seja, a de Suboficial da Aeronáutica. Quando da edição da Lei nº 12.158/09, o militar já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens não concedidas aos demais militares, o que fere o princípio da isonomia. Não há amparo legal para a 'opção híbrida' pretendida pela pensionista militar, traduzida no recebimento de proventos correspondentes ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, cumulados com a promoção a Suboficial, nos termos da Lei nº 12.158/2009, facultada a escolha pelo benefício que melhor lhe aprouver. (TRF4 5000638-43.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 30/04/2018)

No mais, não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que prescinde de instauração de processo administrativo a anulação ou revisão de ato administrativo que não implique na apreciação de matéria fática, mas apenas verse sobre questão de direito, com mera interpretação de texto legal.

E, no caso concreto, em que pese tal dispensa, a Administração Militar tomou a cautela de comunicar previamente o apelado.

Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia *ex nunc*.

Nesse contexto, ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158 /2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

Portanto, não se admite a acumulação pretendida pelo autor, traduzida no recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980, cumulada com promoção a Suboficial, nos termos da Lei n. 12.158/2009, restando facultada ao militar a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

No mesmo sentido, decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL, MILITAR, DIREITO A PROVENTOS COM REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR DO POSTO QUE TINHA NA ATIVA E NÃO NA REFORMA, SEM DECADENCIA. SUMULA VINCULANTE 03. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta por Ana Cristina Pereira Herdy em razão de sentença de improcedência proferida pelo juízo da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A autora, ora apelante, ajuizou ação ordinária em face da União objetivando, inclusive com pleito de urgência, o afastamento do ato que determinou a redução de seus proventos de pensão, com base no Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, assegurando-se seu direito à percepção dos proventos no posto de Segundo Tenente, de acordo com Lei nº 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto nº 7.188/2010 e da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, bem como a devolução dos valores descontados, no curso da demanda, corrigidos monetariamente. 2. O juízo a quo afastou a tese de prescrição do fundo de direito da autora e, no mérito, reconheceu que em razão de o instituidor da pensão ter ocupado, na ativa, a função de Taifeiro de 1ª Classe, a remuneração, enquanto reformado, devia ser a de Terceiro Sargento e não Segundo Tenente confirmando o ato administrativo de revisão. 3. A discussão nos autos relaciona-se à possibilidade de a Administração Pública federal rever ato administrativo que extinguiu o direito de pensionista de militar de perceber os proventos calculados com base em remuneração de soldo de segundo-tenente à luz do artigo 110 da Lei 6.880 de 1980. Ocorre que a Administração considerou a graduação constante na inatividade, qual seja, de suboficial. Contudo, em revisão, anulou o ato para calcular os proventos com base no grau hierárquico superior ao posto que o militar possuía na ativa, Taifeiro de 1ª Classe. 4. A retirada pela Administração do ato nulo ou anulável da ordem jurídica de maneira abrupta representaria arbitrariedade e não exercício de direito. Com isso, delimitou-se na jurisprudência e na doutrina a compreensão de que caso haja efeitos positivos do ato objeto de anulação ou revogação pela Administração, no exercício da autotutela, deve-se-lhe o devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa com prévia participação do interessado. Ocorre uma adequação das Súmulas 346 e 473 do STF frente à Constituição Cidadã a abarcar a noção de que no Estado democrático de Direito as normas impositivas de conduta exsurtem processualmente com submissão de todos à ordem jurídica a se evitar arbitrariedades e abusos. Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal estatuiu em sede de repercussão geral pelo RE 594.296/MG a impossibilidade de que o exercício do dever de autotutela importe em indevida surpresa ao administrado sendo seu direito a observância ao devido processo legal prévio à extirpação do ato tido como nulo ou anulável. Nesse âmbito perfilha a Súmula Vinculante número 3 do STF: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar 1 anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a participação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão." 5. Nessa senda, em se tratando de atos de que decorram efeitos patrimoniais contínuos, como aqueles decorrentes de pagamentos de vencimentos e pensões, ocorridos após a entrada em vigor da Lei 9.784/1999, nos quais haja pagamento de vantagem considerada irregular pela Administração, o prazo decadencial de cinco anos é contado a partir da percepção do primeiro pagamento, consoante reza o § 1º do art. 54 da Lei 9.784/1999. Já os atos anteriores à Lei de Procedimento Administrativo Federal, o prazo quinquenal para o exercício da autotutela inicia-se a partir da vigência da lei. 6. A jurisprudência nacional sedimentou o posicionamento de que não há limitação temporal quinquenal para os atos concessão de pensão, aposentadoria ou pensão como expõe o final da Súmula Vinculante 03. Isso porque constitui ato complexo a demandar a manifestação do órgão e do Tribunal de Contas da União para integral formação. Então, o prazo somente se inicia após a perfectibilização do ato sendo que anteriormente à manifestação do TCU não há flúência de interregno para fins de decadência ou prescrição de revisão de ato administrativo relacionado a reforma, aposentadoria ou pensão. Considera-se que esse entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria, reserva/reforma e pensão e não à hipótese de a União pretender revisar o seu próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado. 7. No caso, discute-se a revisão do ato administrativo da União que cancelou a concessão da remuneração de pensionista de militar inativo com base em soldo de Segundo Tenente. Ainda, se o ato administrativo concessivo pode ser revisto por empreender redução dos vencimentos e violar direito adquirido. A apelante é pensionista de militar que, na ativa ocupava, o cargo de Taifeiro de 1ª Classe e, na reforma, o soldo correspondia ao de Terceiro Sargento à luz do artigo 110 do Estatuto dos Militares. Ocorre que com o advento da Lei nº 12.158/09, foi garantido aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica o acesso à graduação superior, na inatividade à luz do Decreto 7.188 de 2010. Assim, a Administração Pública assegurou à autora, na qualidade de pensionista de Taifeiro de 1ª Classe, a pensão militar correspondente à graduação de Suboficial, com remuneração correspondente ao grau hierárquico imediato superior, qual seja, Segundo Tenente, a partir de 1º de Julho de 2010. 8. No ponto, os efeitos financeiros a partir de julho de 2010 empreenderam o termo inicial do prazo decadencial aludido no §1º do artigo 54 da Lei 9.784 de 1999. Tal benesse coaduna-se com o art. 110, da Lei nº 6.880/80; alterado pela Lei nº 7.580, de 23 dez. 1986. A situação do militar instituidor da pensão na atividade era de Taifeiro de 1ª Classe, o que levaria ao cálculo da reforma pelo soldo de Terceiro-Sargento. Contudo, em 2009 foi publicada a Lei 12.158, regulamentada pelo Decreto 7.188 que permitiu aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Assim, o instituidor da pensão, na inatividade, recebeu a qualificação de Suboficial e, por erro da Administração Pública, tal graduação foi considerada para o cálculo dos proventos de pensão da apelante, sendo que desde julho de 2010 recebeu com base no soldo de Segundo-Tenente. 9. Contudo, esse quadro fático estava em desconformidade com a literalidade do 110 do Estatuto dos Militares o que ensejou, em 2012, o Parecer nº 418/2012/COJAER/CGU/AGU a impugnar a validade do recálculo do provento do apelado. E, ainda, impugnou a validade do ato pela 2ª Portaria nº 1.417-T/AJU, publicada em 01.07.2015, portanto, dentro do prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Ademais, a União enviou Carta à pensionista para fins de científica- la da revisão administrativa demandando a participação na conclusão final a respeito do contraditório e a ampla defesa. Desta feita, verifica-se a não ocorrência do instituto da decadência no presente feito, haja vista que a contagem do prazo iniciou-se em julho/2010 e foi interrompido em julho/2015. 10. Nesse vértice, não há direito adquirido à percepção de pensão em desconformidade com a lei, pois se a graduação do instituidor, na ativa, não lhe garantia o cálculo da remuneração à luz da qualificação de segundo-tenente e sim de terceiro-sargento como expressamente prevê o artigo 110 da Lei 6.880 de 1980, há ilegalidade a ser corrigida. Em arremate, não se trata de interpretação restritiva, mas literal, como se vê do artigo 110. Por conseguinte, com razão a União no que tange à possibilidade de revisão de ato administrativo ilegal sem que haja direito adquirido da apelada a obstar-lhe a alteração. De mais a mais, prestigia-se o direito público subjetivo de correta interpretação legal e salvaguarda do erário. 11. Recurso conhecido e improvido. (TRF2. 0115285-76.2017.4.02.5101. Órgão julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 30/11/2018. Data de disponibilização 04/12/2018. Relator ALFREDO JARA MOURA)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. SUBOFICIAL INATIVO ORIUNDO DO QUADRO DE TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROVENTOS COM BASE NO SOLDO DE SEGUNDO-TENENTE. LEI 12.158/09 E MP 2.215-10/01. I - A Medida Provisória 2.215-10/01, em seu art. 28, alterou a redação do art. 50, II, da Lei 6.880/80, porém, em seu art. 34, garantiu ao militar que, até 29/12/00, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração. De outro tanto, a Lei 12.158/09 (regulamentada pelo Decreto 7.188/10) veio assegurar promoções às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade (para os militares inativos) ou venha a ocorrer a inatividade (para os militares da ativa). II - Se é verdade que a Lei 12.158/09 veio conceder ao Terceiro Sargento do QTA promoções sucessivas, na inatividade, às graduações de Segundo Sargento, Primeiro Sargento e Suboficial, conforme o tempo de permanência como integrante do QTA e com os proventos da respectiva graduação obtida, também é verdade que a nova graduação alcançada não retrocedeu no tempo, de sorte a modificar a graduação que o militar possuía quando foi transferido para a inatividade. Isto é: ainda que, pela aplicação da nova Lei, atualmente a Praça tenha logrado o acesso à graduação de Suboficial dita condição não altera e/ou elimina o fato de que o militar se transferiu para a inatividade ostentando a graduação de Terceiro Sargento, como se deu in casu. III - A teor da redação originária do art. 50, II, da Lei 6.880/80, ressalvada pelo art. 34 da MP 2215-10/01, o direito garantido ao Terceiro Sargento, que contava mais de 30 anos de serviço até 29/12/00, era e permaneceu sendo o de ser transferido para a inatividade na mesma graduação ocupada na ativa (Terceiro Sargento), porém com a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior (Segundo Sargento). Em outras palavras, o art. 50, II, da Lei 6.880/80 não autoriza que se tome por base a graduação de Suboficial, que o militar (Terceiro Sargento) não possuía quando de sua transferência para a inatividade, para cálculo da remuneração correspondente ao grau hierárquico superior. IV - Resolver-se, então, pela possibilidade de se valer de uma graduação concedida na inatividade, para a incidência do art. 50, II, da Lei 6.880/80, resulta imprimir a esse dispositivo uma interpretação diversa à fixada pelo próprio legislador. V - Destarte, correta a decisão da Aeronáutica, pois, na hipótese, não há falar no direito de se manter os proventos da inatividade baseados no posto de Segundo Tenente, por não ser plausível a incidência do regime ditado pela Lei 12.158/09, regulamentada pelo Decreto 7.188/10, concomitantemente com o regime do art. 50, II, da Lei 6.880/80, por força do art. 34 I da MP 2215-10/01. VI - Tampouco se alegue estar consumada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato, a pretexto de já haver decorrido mais de 5 anos do primeiro pagamento. Em primeiro, porque ao constatar a irregularidade na forma como as melhorias vinham sendo implementadas, a Administração Militar, através de Portaria publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica, além do envio de carta nominal explicativa, deu ciência a todos os interessados acerca do início de procedimento de revisão de todas as concessões de melhoria de proventos e pensões com fundamento na Lei 12.158/09, antes de passados 5 anos do primeiro pagamento a maior, referente ao mês de julho/2010, que foi efetuado no 2º dia útil do mês de agosto/2010. Em segundo, porque o prazo do art. 54 da Lei 9.784/99 não se aplica aos casos em que o TCU ainda não examinou ou está examinando a legalidade do ato de concessão do benefício. Os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, assim como suas melhorias, têm natureza complexa, portanto apenas se formam com a conjugação, ou integração, das vontades de órgãos diversos - da Administração (que defere o pedido) e do Tribunal de Contas (que controla a legalidade do mesmo e o confirma). Desse modo, somente a partir do momento em que o ato concessório (inicial ou de melhorias) se perfectibiliza - com o registro pela Corte de Contas -, é que o prazo decadencial começa a correr. VII - Por igual motivação, descabe, inclusive, invocar afronta aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Até porque, acertado compreender-se que não há invocar tais direitos para a manutenção de uma vantagem ilegalmente recebida, em vista da ponderação entre os princípios da segurança das relações jurídicas e da legalidade e moralidade administrativa, eis que não se pode coadunar com a perpetuação do pagamento indevido em decorrência de atos administrativos praticados em desacordo com a lei. VIII - Apelação desprovida. (TRF2. 0125293-49.2016.4.02.5101. Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 30/11/2018. Data de disponibilização 06/12/2018. Relator SERGIO SCHWAITZER)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DA LEGISLAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. AUTOEXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA CORREÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO. INOCORRÊNCIA. 1. Insurge-se o apelante em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos para que a Administração Militar fosse compelida a se abster de reduzir os proventos do autor, e que fosse afastado o ato que determinou tal redução, tendo por base o Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU/2012. 2. No que tange ao mérito do ato, a Medida Provisória 2.215/01, em seu artigo 34, assegurou ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração. A Lei 12.158/09, que dispõe sobre o acesso às graduações superiores de militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, dispôs, em seu artigo 1º, que "aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei". 3. Não se mostra desarrazoada a interpretação da Administração Pública de que não cabe a aplicação cumulativa de acesso às graduações superiores, prevista na Lei 12.158/09 - para Taifeiros da Aeronáutica - com a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, prevista na MP 2.215/01 - para militares das Forças Armadas -, considerando o princípio da especialidade pra resolver antinomias do sistema. 4. Os atos que contêm vícios de legalidade - e que são a grande maioria dos atos inválidos - não são anuláveis, mas "nulos", ou seja, não somente podem como devem a qualquer tempo ser invalidados pela Administração, com apoio em seu poder de autotutela, sob pena de inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, CF). 5. Decadência administrativa que não se aplica aos atos nulos, mas apenas aos anuláveis, porquanto a Administração não pode ser tolhida do dever de rever os atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (Súmula nº 473 do STF). Limitação que somente é admissível em hipóteses em que a adoção da teoria do fato consumado seja viável, e jamais em hipóteses nas quais venha a importar em perpetuação de ilegalidade, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade a que se submete a Administração Pública. 6. Nos casos em que ocorre o pagamento indevido pela Administração, por força de incorreta interpretação de dispositivo legal ou regulamentar, como na hipótese em apreço, cumpre afastar a necessidade de instauração de processo administrativo, com o oferecimento de contraditório e ampla defesa ao servidor, 1 evidenciado que a Administração Pública é dotada de autoexecutoriedade para retificar de imediato a situação, uma vez constatado o erro, e desde que notifique o servidor afetado, de forma que este último tenha a oportunidade de recorrer da decisão, em sede administrativa ou judicial, não se cogitando em violação à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes desta Corte. 7. Não constitui efetiva redução de vencimentos a correção operada pela Administração na hipótese de pagamento indevido haja vista que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação". (AgRegRE 638418, Rel Min, Teori Zavascki, Decisão: 18/12/2013). 8. Apelação desprovida. (TRF2 0115286-61.2017.4.02.5101. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 19/04/2018. Data de disponibilização 24/04/2018. Relator REIS FRIEDE)

Ademais não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

Nessa linha de intelecção, os seguintes precedentes:

Ato administrativo: erro de fato que redunde em vício de legalidade e autoriza a anulação (Súmula 473): retificação de enquadramento de servidora beneficiada por ascensão funcional, fundada em erro quanto a sua situação anterior: validade. 1. O poder de autotutela da administração autoriza a retificação do ato fundado em erro de fato, que, cuidando-se de ato vinculado, redunde em vício de legalidade e, portanto, não gera direito adquirido. 2. Tratando-se de ato derivado de erro quanto a existência dos seus pressupostos, faz-se impertinente a invocação da tese da inadmissibilidade da anulação fundada em mudança superveniente da interpretação da norma ou da orientação administrativa, que pressupõe a identidade de situação de fato em torno do qual variam os critérios de decisão. (STF, RMS n. 21259, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. 24/09/1991, DJ 08/11/1991).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INATIVOS. PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da supressão de parcela anteriormente percebida. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pela agravante, que, inclusive, reconheceu tal circunstância. 3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR n. 409846/DF, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJU 22/10/2004).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, dano de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, ED-RE. n. 468076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJU 31/03/2006).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. BASE DE CÁLCULO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. Está pacificado no âmbito do STF o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurado tão somente a irredutibilidade de vencimentos. (TRF4, AC n. 50059497920124047200, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 28/08/2013).

Registre-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação (RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014).

Desta feita, afastada a decadência reconhecida em primeiro grau, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, resolve-se o mérito com a denegação da ordem

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da União e à remessa necessária para afastar a decadência administrativa e, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015, denego a segurança.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, DO CPC. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. DENEGADA A SEGURANÇA.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao autor, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "*percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço*". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação (RE 638418 AgR)

9. Providos o recurso da União e a remessa necessária para afastar a decadência administrativa. Denegada a segurança, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União e à remessa necessária para afastar a decadência administrativa e, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015, denegou a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARVALHO & RIBEIRO DE CARVALHO TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, ANTONIO DIAS DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240, JULES BERNARDI - SP324028

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240, JULES BERNARDI - SP324028

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARVALHO & RIBEIRO DE CARVALHO TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, ANTONIO DIAS DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240, JULES BERNARDI - SP324028

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240, JULES BERNARDI - SP324028

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que, em sede de execução fiscal, liberou a penhora do imóvel, por se tratar de bem de família rural.

Alega a parte agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para que o imóvel seja considerado bem de família rural.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Houve a interposição de agravo de interno.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARVALHO & RIBEIRO DE CARVALHO TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, ANTONIO DIAS DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240, JULES BERNARDI - SP324028

Advogados do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240, JULES BERNARDI - SP324028

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do bem de família

No que tange à alegação de que o imóvel penhorado, uma vez tratar-se de bem de família, é impenhorável, impende destacar que o C. STJ tem entendimento no sentido de que a regra de exceção à impenhorabilidade, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990, é aplicável às hipóteses em que o bem é oferecido em garantia de empréstimo contraído em benefício da entidade familiar, tal como pessoa jurídica da qual os únicos sócios são cônjuges.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. BEM IMÓVEL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. PESSOA JURÍDICA. ÚNICOS SÓCIOS. CÔNJUGES. PROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL. BENEFÍCIO. ENTIDADE FAMILIAR. PRESUNÇÃO. PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é possível a penhora de imóvel dado em garantia hipotecária de dívida contraída em favor de pessoa jurídica da qual são únicos sócios os cônjuges, proprietários do imóvel, pois o benefício gerado aos integrantes da família nesse caso é presumido. 2. Agravo interno não provido." (AgInt no AgRg no AREsp 848.498/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO REAL DE GARANTIA. HIPOTECA. VALIDADE. AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. É penhorável o bem de família de propriedade de sócio dado em garantia de contrato celebrado por pessoa jurídica se o imóvel foi oferecido como garantia real em benefício da entidade familiar; hipótese que se subsume à exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. 2. É inviável, na via do recurso especial, o reconhecimento da não incidência da exceção prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 e, por conseguinte, da impenhorabilidade do bem se, para tanto, for necessário o reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Decisão mantida por seus fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1449423/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015).

Contudo, não verificado que o empréstimo tenha sido contraído a favor da entidade familiar, impõe-se o afastamento da exceção prevista no art. 3º, V, da legislação supracitada.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA. CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. "Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem." (REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010) 2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes. 3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007. 4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8.009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar; não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros – caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12/3/2001). 5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica – proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnaturaliza sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 264431/SE, Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 05/03/2013, DJe 11/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. 2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. 3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar; e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro. 4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora correntes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90. 5. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 08/06/2012).

Por sua vez, o art. 5º, XXVI, da Constituição Federal determina que a pequena propriedade rural é impenhorável, desde que trabalhada pela entidade familiar:

Art. 5º, XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVANTE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "o imóvel que se enquadra como pequena propriedade rural, indispensável à sobrevivência do agricultor e de sua família, é impenhorável, consoante disposto no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei n. 8.009/1990, norma cogente e de ordem pública que tem por escopo a proteção do bem de família, calcado no direito fundamental à moradia" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 222936/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 26/02/2014). 2. O Tribunal de origem, à luz dos elementos de prova inseridos nos autos, concluiu que o imóvel rural é impenhorável por possuir as características de pequena propriedade explorada em regime familiar. Alterar esse entendimento demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido." (STJ, AINTARESP 1.338.787, Relator Min. Marco Buzzi, julgamento 27/05/2019, publicação 31/05/2019)

Contudo, dos documentos juntados aos autos, é possível verificar que o agravado, além de ser sócio de diversas empresas, consta como empregado da pessoa jurídica Ítalo Leone Aparecido Dias da Silva & Cia Ltda., desde 01/07/2016 (ID nº 1738103).

Ademais, na ficha cadastral do Ministério do Trabalho e Emprego, o agravado registrou como CEP de sua residência endereço da cidade de Rubiácca/SP (CEP 16750-000 - consulta ao site dos Correios), sendo que a localização do imóvel em discussão nos presentes autos é o distrito de Salmorão/SP. Em consulta ao site Google Maps, verifica-se que as cidades estão localizadas a aproximadamente 47 km de distância uma da outra, o que impossibilita a conclusão de que a pequena propriedade rural é explorada pelo agravado e sua família. Até porque, sua esposa também consta como sócia de empresas de transportes (ID nº 1738100, nº 1738102, nº 1738103).

Dessa forma, conclui-se que não foram preenchidos os requisitos para caracterização do imóvel como bem família rural, pelo que deve ser reformada a decisão agravada, para que seja reestabelecida a penhora no imóvel de matrícula nº 100, do CRI de Osvaldo Cruz.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o reestabelecimento da penhora sobre imóvel de matrícula nº 100, do CRI de Osvaldo Cruz, nos termos da fundamentação acima, e **julgo prejudicado o agravo interno**.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto para **negar provimento ao agravo da União Federal**.

A questão debatida nos autos diz com o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel rural, matriculado sob nº 100, do Cartório de Registro de Imóveis de Osvaldo Cruz, por ser bem de família.

Compulsando os autos, verifico que já foi proferida sentença, com trânsito em julgado, nos autos de embargos de terceiros nº 3001661-37.2013.826.0218, opostos pela esposa do executado Cleonice Marques Ribeiro de Carvalho, em trâmite perante o Juízo Estadual de Guararapes/SP, reconhecendo a impenhorabilidade do imóvel cogitado na lide (fls. 122 e ss.), daí porque não se mostraria exequível na prática qualquer provimento em sentido contrário.

Assim, voto no sentido de se reconhecer a impenhorabilidade do bem para o fim de desconstituir a penhora realizada nos autos.

É como voto.

EM ENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à alegação de que o imóvel penhorado, uma vez tratar-se de bem de família, é impenhorável, impende destacar que o C. STJ tem entendimento no sentido de que a regra de exceção à impenhorabilidade, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990, é aplicável às hipóteses em que o bem é oferecido em garantia de empréstimo contraído em benefício da entidade familiar, tal como pessoa jurídica da qual os únicos sócios são cônjuges.

2. Contudo, não verificado que o empréstimo tenha sido contraído a favor da entidade familiar, impõe-se o afastamento da exceção prevista no art. 3º, V, da legislação supracitada.

3. Por sua vez, o art. 5º, XXVI, da Constituição Federal determina que a pequena propriedade rural é impenhorável, desde que trabalhada pela entidade familiar: *Art. 5º, XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.*
4. Contudo, dos documentos juntados aos autos, é possível verificar que o agravado, além de ser sócio de diversas empresas, consta como empregado da pessoa jurídica Ítalo Leone Aparecido Dias da Silva & Cia Ltda., desde 01/07/2016.
5. Ademais, na ficha cadastral do Ministério do Trabalho e Emprego, o agravado registrou como CEP de sua residência endereço da cidade de Rubiácea/SP (CEP 16750-000 - consulta ao site dos Correios), sendo que a localização do imóvel em discussão nos presentes autos é o distrito de Salmorão/SP. Em consulta ao site Google Maps, verifica-se que as cidades estão localizadas a aproximadamente 47 km de distância uma da outra, o que impossibilita a conclusão de que a pequena propriedade rural é explorada pelo agravado e sua família. Até porque, sua esposa também consta como sócia de empresas de transportes.
6. Dessa forma, conclui-se que não foram preenchidos os requisitos para caracterização do imóvel como bem família rural, pelo que deve ser reformada a decisão agravada, para que seja reestabelecida a penhora no imóvel de matrícula nº 100, do CRI de Osvaldo Cruz.
7. Agravo de instrumentos a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o reestabelecimento da penhora sobre imóvel de matrícula nº 100, do CRI de Osvaldo Cruz e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy, que negava provimento ao agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006561-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

- 1) Intime-se a CEF, no prazo legal, para que informe os advogados da Construtora Construquali Engenharia Ltda. e da JTS - Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda.
- 2) Após, coma vinda do nomes dos patronos das construtoras, anote-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022952-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, MASSA FALIDA DE TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o patrono da agravante para que, no prazo de 5 dias e sob pena de não conhecimento do recurso, regularize a sua representação processual mediante a juntada de procuração.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025368-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROBERTO RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP206388-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o patrono da agravante para que, no prazo de 5 dias e sob pena de não conhecimento do recurso, regularize a sua representação processual mediante a juntada de procuração.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: THESA CONTROLE E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos por THESA CONTROLE E AUTOMACÃO INDUSTRIAL LTDA, em face de decisão monocrática proferida com fulcro no artigo 932, IV e V do CPC, nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, em sede de mandado de segurança, que objetivava afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não da contribuição previstas na Lei Complementar 110/01 em seu artigo 1º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPOSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade instituída contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar; impostos não previstos no artigo anterior; desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gurgreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem. "

Alega a embargante que a decisão embargada é obscura. Aduz que a causa de pedir da demanda é objeto da matéria em discussão no E. STF nos autos do RE 878.313/SC que reconheceu, em 22 de setembro de 2015, a repercussão geral da controvérsia (Tema nº 846) e que não foi abordada pelo acórdão embargado. Afirma que fez provar o exaurimento da finalidade da exação através dos documentos acostados, em especial a ATA DA 128ª REUNIÃO ORDINÁRIA DO CONSELHO CURADOR DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO, realizada em 15 de maio de 2012, e a justificativa para o Projeto de Lei Complementar nº 340, de 2017, igualmente desconsiderados pelo julgado embargado na sua fundamentação.

Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório.

Decido.

Não merece acolhida o recurso interposto, por inocorrência da falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o *decisum* embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, e, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

Dessa forma, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por essas razões, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029195-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FOTONICA TECNOLOGIA OPTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, a teor do disposto no artigo 1.007, §7º, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, o recolhimento das custas, nos termos da Resolução PRES n. 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002209-05.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: AUNDE BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
APELADO: AUNDE BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a impetrante a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração da Fazenda.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022360-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS MARIQUI, EDIVANIZE DE ASSIS MARIQUI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que complemente a sua contraminuta ao recurso com as informações requeridas relacionadas à demonstração de que foram expedidas notificações pessoais ao mutuário para ciência quanto às datas de designação dos leilões extrajudiciais, instruindo o presente recurso com cópia dos Avisos de Recebimento respectivos, se for o caso.

Prazo: 5 dias

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018315-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADILSON DE FREITAS, MONICA APARECIDA TEIXEIRA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que complemente a sua contraminuta ao recurso com as informações requeridas relacionadas à demonstração de que foram expedidas notificações pessoais ao mutuário para ciência quanto às datas de designação dos leilões extrajudiciais, instruindo o presente recurso com cópia dos Avisos de Recebimento respectivos, se for o caso.

Prazo: 5 dias

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005507-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE BARROS ARONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO NOGUEIRA MONNAZZI - SP241255

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegações de "prejuízo processual a Agravante quanto a sua defesa (no sentido amplo constitucional) e consequências, valores cobrados e confusão processual!", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004234-19.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE MARTINOPOLIS
Advogados do(a) APELADO: GALILEU MARINHO DAS CHAGAS - SP98941-A, ANGELALUCIA GUERHALDT CRUZ - SP119745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a impetrante a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração da Fazenda.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008218-88.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DIEGO SOUZANERE
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelado para que apresente, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração da União Federal.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021795-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: MARIA JOSE TELES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração da União Federal.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002435-18.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BRUNO GONCALVES PRAZERES
Advogados do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A, FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que apresente, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração da União Federal.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002387-90.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M4 LOGISTICA LTDA., CM-4 PARTICIPACOES LTDA., CMA INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA., INDUSTRIA REUNIDAS CMA, ALFEU CROZATO
MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACEDO - SP19432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intem-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, principalmente quanto às mídias, em razão de que constamos nomes dos arquivos, entretanto, estão corrompidos, impossibilitando a leitura do DVD no processo, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.

Silentes, retornemos autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009178-49.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILTON TANTES BRITO
Advogado do(a) APELADO: IONE DE ARAUJO MACHADO - MS2467

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025508-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FENIX - COMERCIO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A, MICHELLE CARVALHO ESTEVES DOS SANTOS - SP204837, ANDRE MARCIO DOS SANTOS - SP204762, IOLE BIANCA BOVI - SP329077
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, pleiteando-se a inclusão de sócio da agravada no polo passivo do feito, à vista da constatação de que o mesmo figura no quadro societário da executada, tanto no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária quanto por ocasião da dissolução irregular da pessoa jurídica.

A 2ª Turma, em sessão realizada em 04/06/2019, decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento (N. 68225450).

No N. 69751598, a parte agravada requer, com fulcro no artigo 942 do Código de Processo Civil, a continuação do julgamento, com a convocação de novos Desembargadores em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, sob o fundamento de que a decisão proferida não foi unânime.

Decido.

O art. 942, do CPC, estatui que:

"Art. 942. Quando o resultado da **apelação** for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores."

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4o Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial."

Da simples leitura do artigo acima, verifica-se que o dispositivo não se aplica ao julgamento do recurso em questão, qual seja, agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no curso de ação de execução.

Assim, o pedido da parte agravada não comporta acolhimento.

Certifique-se o trânsito em julgado do Acórdão acima mencionado (esclarecendo-se eventual impossibilidade, se o caso). Providencie-se o necessário à baixa dos autos.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029666-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, LUCIANA OLIVEIRADOS SANTOS DELAZARI - SP226169-A

AGRAVADO: MUNDO DOS NEGÓCIOS CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – DR/SPI** contra decisão proferida nos autos da ação monitória que move em face de **MUNDO DOS NEGÓCIOS CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de ação monitória promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT visando ao pagamento de débito decorrente de contrato entabulado entre as partes.

A ré é domiciliada em Franca/SP.

Intimada a justificar o ajuizamento da ação perante esta Subseção Judiciária, em face dos princípios da eficiência, cooperação e razoável duração do processo, a ECT argumentou que a distribuição em Bauru/SP é prerrogativa conferida por cláusula de eleição do foro existente no contrato entabulado entre as partes, prestigiando a sede da Assessoria Jurídica Regional da ECT.

É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.

A ré é domiciliada em Franca/SP, cidade sede de Subseção Judiciária de São Paulo, impondo-se que os atos de comunicação/execução necessários à regular tramitação do processo sejam realizados por aquela unidade jurisdicional.

Considerando as implicações desse fato para a eficiência e razoável duração do processo, e considerando o princípio da cooperação, a autora foi instada a justificar o ajuizamento da ação nesta Subseção Judiciária de Bauru/SP, tendo se restringido a argumentar que a eleição do foro decorreu de livre manifestação da vontade das partes por ocasião da celebração do contrato.

É certo que, nos termos do art. 63, do Código de Processo Civil, é autorizada a modificação, pelas partes, da competência fixada em razão do valor ou do território. Tal faculdade, contudo, não é absoluta e ilimitada, dispondo o §3.º, daquele mesmo dispositivo, que “[...] a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz [...]”.

Na hipótese presente, a tramitação da ação perante este juízo implicará necessariamente a intervenção de, ao menos, duas unidades judiciais para a prática de atos de comunicação/execução, ensejando aumento dos custos e do tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, com maior dispêndio de recursos materiais e humanos do Poder Judiciário Federal (União), sem que tenha a autora apresentado qualquer fator positivo que pudesse justificar tais incrementos, em inegável malferimento aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo.

Em outro momento, apontava-se a facilidade de acesso aos autos pelos advogados da ECT, cuja sede regional está estabelecida nesta cidade de Bauru/SP, como fator favorável à tramitação nesta Subseção Judiciária, já que possibilitava melhor atuação de seu corpo jurídico.

Ocorre que, com a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, o qual possibilita aos atores processuais, independentemente de sua localidade, o pleno acesso aos autos em trâmite por qualquer dos juízos federais na 3.ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul), já não subsiste o argumento tradicionalmente apresentado pela ECT.

Diante do disposto nos arts. 236, §3.º, 385, §3.º, 453, §3.º e 461, §3.º, todos do CPC, mesmo a alegação de eventual necessidade de realização de audiência não justificaria a tramitação do feito nesta Subseção, visto que o ato pode ser realizado mediante videoconferência, prática, ademais, cotidiana nos juízos federais e centrais de conciliação desta 3.ª Região.

Ademais, a autora não trouxe qualquer argumento que pudesse representar, de qualquer forma, ganho para o desenvolvimento da relação processual e se contrapor às desvantagens já assinaladas na hipótese de tramitação do feito por esta Subseção de Bauru/SP.

A Constituição Federal elegeu expressamente a eficiência como vetor de atuação da Administração (art. 37), sendo, portanto, de observância cogente pela empresa pública autora.

Também assegurou às partes a razoável duração do processo judicial.

Outrossim, na dicção do art. 6.º, do Código de Processo Civil, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, estendendo, também, às partes o dever de contribuir para a solução dos litígios em tempo razoável.

Nesse contexto, estabelecida sem arrimo em qualquer elemento que acresça valor, ou importe incremento ou vantagem ao processo, enquanto instrumento estatal de composição de litígios, ensejando, pelo contrário, ampliação dos custos e tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, e, portanto, ineficiência, a cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato objeto desta demanda não encontra fundamento de validade, sendo inconstitucional e ilegal, representando abuso das partes no exercício do direito de modificação da competência.

Posto isso, por inconstitucional e ilegal, reputo ineficaz, nos termos do art. 63, §3.º, do Código de Processo Civil, a cláusula décima do contrato entabulado entre as partes e determino que, decorrido o prazo para eventual interposição de recurso, sejam os autos encaminhados à Subseção Judiciária de Franca/SP para redistribuição.

Int. e cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, que o Contrato de Prestação de Serviços Postais firmado entre as partes impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, estando patente a sua bilateralidade. Afirma que não há qualquer motivo para a descon sideração do foro eleito contratualmente. Ressalta que a cláusula de foro de eleição é plenamente prevista e possível pelo ordenamento vigente, estando na livre esfera de disposição das partes. Destaca que é empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, devendo ater-se a todos os princípios que regem a administração, entre eles o da eficiência e da economicidade. Alega ainda que, em razão de sua natureza jurídica, a competência para julgamento do feito é absoluta, pertencendo à Subseção Judiciária de Bauru/SP, Sede da Administração.

Pugna pela antecipação de tutela, para que seja determinada a manutenção do processo na subseção Judiciária de Bauru/SP.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Compulsando os autos, verifico que as partes firmaram, em **02.02.2018**, contrato de prestação de serviços e venda de produtos. Consta da Cláusula Décima da avença que, para dirimir as questões oriundas do contrato, será competente o **Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru, SP**, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja (N. 14802856 - Pág. 7 dos autos da ação de origem).

Dispõem artigos 112, 113, caput, e 114 do Código de Processo Civil:

"Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu". (negritos meus)

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção."

"Art. 114. Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatoria de foro e de juízo, no caso e prazo legais".

Possível concluir, portanto, que o **reconhecimento de incompetência relativa deve ser precedido de alegação do réu**, por meio de exceção de incompetência.

Como se infere do relatado, o Juízo a quo intimou a parte autora a justificar o ajuizamento no foro contratual de **ofício**, em contraste com a natureza relativa da competência.

Por outro lado, há de se considerar que a nulidade da cláusula de eleição de foro constante em contrato de adesão depende da comprovação, pela parte interessada, de que o foro eleito dificultaria o seu acesso à Justiça.

No caso dos autos, a parte ré desenvolve atividade empresarial, não se podendo presumir a sua vulnerabilidade. Resta, portanto, afastada a possibilidade de o juiz, de ofício, declarar a ineficácia da cláusula.

Sobre o assunto, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido." (REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013 - ressaltei e grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. 1. Nos termos da uníssona jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário. 2. Segundo a Corte de origem, tem-se contrato de adesão, em que as agravadas não tiveram oportunidade de negociar os termos do negócio, impostos pela agravante, parte economicamente mais forte da relação. O Tribunal local afirmou ser prejudicial a remessa dos autos ao Estado de São Paulo, foro de eleição, pois dificultaria o exercício de defesa da parte hipossuficiente, por se caracterizar como empresa de pequeno porte. 3. Dessa forma, diante dos elementos constantes do feito, o reconhecimento da invalidade da cláusula de eleição de foro, tal como concluíram as instâncias ordinárias, revela-se como medida de rigor. Impossibilidade de, nesta sede, chegar-se a uma conclusão distinta quanto aos fatos, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1220273/PI, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CONTIDA EM CONTRATO DE ADESÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA E PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA NÃO VERIFICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. É cediço que o art. 112, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973 prevê a declaração, de ofício, da nulidade de cláusula contratual de eleição de foro constante de contrato de adesão e a declinação da competência em favor do Juízo do domicílio do réu. Neste ponto, a Jurisprudência tem firmado o entendimento de que se necessário que se verifique a existência de prejuízo à parte contrária advindo desta cláusula. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2. No caso dos autos, em que a pessoa jurídica ré na ação monitoria originária limita-se a alegar sua pequenez diante da parte contrária, que estaria consubstanciada no seu baixo capital social, de R\$ 5.000,00, e a dizer que não mais exerce atividade empresarial, não é possível reconhecer a alegada hipossuficiência, especialmente porque nada há nos autos que comprove a alegação de encerramento das atividades da empresa ré, de modo que não cabe presumir sua hipossuficiência e tampouco os eventuais prejuízos que a parte suporaria com o ajuizamento da demanda no foro eleito pela cláusula contratual. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 563636, Registro 00180538220154030000, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, DJ 16.11.2017)

Desta maneira, a argumentação da agravante comporta acolhimento.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do C/PC.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029654-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, LUCIANA OLIVEIRA DOS SANTOS DELAZARI - SP226169-A

AGRAVADO: IZABEL APARECIDA VIUDES SANCHES - ME, IZABEL APARECIDA VIUDES SANCHES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – DR/SPI** contra decisão proferida nos autos da ação monitória que move em face de **IZABEL APARECIDA VIUDES SANCHES ME e IZABEL APARECIDA VIUDES SANCHES**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de ação monitória promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT visando ao pagamento de débito decorrente de contrato entabulado entre as partes.

A ré é domiciliada em Sorocaba/SP.

Intimada a justificar o ajuizamento da ação perante esta Subseção Judiciária, em face dos princípios da eficiência, cooperação e razoável duração do processo, a ECT argumentou que a distribuição em Bauru/SP é prerrogativa conferida por cláusula de eleição do foro existente no contrato entabulado entre as partes, prestigiando a sede da Assessoria Jurídica Regional da ECT.

É a síntese do necessário.

Fundamento e Decido.

A ré é domiciliada em Sorocaba/SP, cidade sede de Subseção Judiciária de São Paulo, impondo-se que os atos de comunicação/execução necessários à regular tramitação do processo sejam realizados por aquela unidade jurisdicional.

Considerando as implicações desse fato para a eficiência e razoável duração do processo, e considerando o princípio da cooperação, a autora foi instada a justificar o ajuizamento da ação nesta Subseção Judiciária de Bauru/SP, tendo se restringido a argumentar que a eleição do foro decorreu de livre manifestação da vontade das partes por ocasião da celebração do contrato.

É certo que, nos termos do art. 63, do Código de Processo Civil, é autorizada a modificação, pelas partes, da competência fixada em razão do valor ou do território. Tal faculdade, contudo, não é absoluta e ilimitada, dispondo o §3.º, daquele mesmo dispositivo, que “[...] a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz [...]”.

Na hipótese presente, a tramitação da ação perante este juízo implicará necessariamente a intervenção de, ao menos, duas unidades judiciais para a prática de atos de comunicação/execução, ensejando aumento dos custos e do tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, com maior dispêndio de recursos materiais e humanos do Poder Judiciário Federal (União), sem que tenha a autora apresentado qualquer fator positivo que pudesse justificar tais incrementos, em inegável malferimento aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo.

Em outro momento, apontava-se a facilidade de acesso aos autos pelos advogados da ECT, cuja sede regional está estabelecida nesta cidade de Bauru/SP, como fator favorável à tramitação nesta Subseção Judiciária, já que possibilitava melhor atuação de seu corpo jurídico. Ocorre que, com a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, o qual possibilita aos atores processuais, independentemente de sua localidade, o pleno acesso aos autos em trâmite por qualquer dos juízos federais na 3.ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul), já não subsiste o argumento tradicionalmente apresentado pela ECT.

Diante do disposto nos arts. 236, §3.º, 385, §3.º, 453, §3.º e 461, §3.º, todos do CPC, mesmo a alegação de eventual necessidade de realização de audiência não justificaria a tramitação do feito nesta Subseção, visto que o ato pode ser realizado mediante videoconferência, prática, ademais, cotidiana nos juízos federais e centrais de conciliação desta 3.ª Região.

Ademais, a autora não trouxe qualquer argumento que pudesse representar, de qualquer forma, ganho para o desenvolvimento da relação processual e se contrapor às desvantagens já assinaladas na hipótese de tramitação do feito por esta Subseção de Bauru/SP.

A Constituição Federal elegeu expressamente a eficiência como vetor de atuação da Administração (art. 37), sendo, portanto, de observância cogente pela empresa pública autora.

Também assegurou às partes a razoável duração do processo judicial.

Outrossim, na dicção do art. 6.º, do Código de Processo Civil, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, estendendo, também, às partes o dever de contribuir para a solução dos litígios em tempo razoável.

Nesse contexto, estabelecida sem arrimo em qualquer elemento que acresça valor, ou importe incremento ou vantagem ao processo, enquanto instrumento estatal de composição de litígios, ensejando, pelo contrário, ampliação dos custos e tempo necessários à satisfação da pretensão deduzida, e, portanto, ineficiência, a cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato objeto desta demanda não encontra fundamento de validade, sendo inconstitucional e ilegal, representando abuso das partes no exercício do direito de modificação da competência.

Posto isso, por inconstitucional e ilegal, reputo ineficaz, nos termos do art. 63, §3.º, do Código de Processo Civil, a cláusula décima do contrato entabulado entre as partes e determino que, decorrido o prazo para eventual interposição de recurso, sejam os autos encaminhados à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP para redistribuição.

Int. e cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, que o Contrato de Prestação de Serviços Postais firmado entre as partes impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, estando patente a sua bilateralidade. Afirmo que não há qualquer motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente. Ressalta que a cláusula de foro de eleição é plenamente prevista e possível pelo ordenamento vigente, estando na livre esfera de disposição das partes. Destaca que é empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, devendo ater-se a todos os princípios que regem a administração, entre eles o da eficiência e da economicidade. Alega ainda que, em razão de sua natureza jurídica, a competência para julgamento do feito é absoluta, pertencendo à Subseção Judiciária de Bauru/SP, Sede da Administração.

Pugna pela antecipação de tutela, para que seja determinada a manutenção do processo na subseção Judiciária de Bauru/SP.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos é isenta do recolhimento de custas na Justiça Federal, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, o qual, segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não foi revogado pela Lei nº 9.289/1996 (AgRg no REsp 1172572/MA, AgRg no AREsp 70.634/DF, REsp 1066477/SP, REsp 1144719/MT e REsp 1079558/MG).

Compulsando os autos, verifico que as partes firmaram, em 11.07.2016, contrato de prestação de serviços e venda de produtos. Consta da Cláusula Décima da avença que, para dirimir as questões oriundas do contrato, será competente o **Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru, SP**, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja (N. 14693034 - Pág. 7 dos autos de origem).

Dispõem os artigos 112, 113, caput, e 114 do Código de Processo Civil:

“Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”. (negritos meus)

“Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.”

“Art. 114. Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória de foro e de juízo, no caso e prazo legais”.

Possível concluir, portanto, que o **reconhecimento de incompetência relativa deve ser precedido de alegação do réu**, por meio de exceção de incompetência.

Como se infere do relatado, o Juízo a quo intimou a parte autora a justificar o ajuizamento no foro contratual de ofício, em contraste com a natureza relativa da competência.

Por outro lado, há de se considerar que a nulidade da cláusula de eleição de foro constante em contrato de adesão depende da comprovação, pela parte interessada, de que o foro eleito dificultaria o seu acesso à Justiça.

No caso dos autos, a parte ré desenvolve atividade empresarial, não se podendo presumir a sua vulnerabilidade. Resta, portanto, afastada a possibilidade de o juiz, de ofício, declarar a ineficácia da cláusula.

Sobre o assunto, confira-se:

“**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.** 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido.” (REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013 - ressaltei e grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. 1. Nos termos da uníssona jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário. 2. Segundo a Corte de origem, tem-se contrato de adesão, em que as agravadas não tiveram oportunidade de negociar os termos do negócio, impostos pela agravante, parte economicamente mais forte da relação. O Tribunal local afirmou ser prejudicial a remessa dos autos ao Estado de São Paulo, foro de eleição, pois dificultaria o exercício de defesa da parte hipossuficiente, por se caracterizar como empresa de pequeno porte. 3. Dessa forma, diante dos elementos constantes do feito, o reconhecimento da invalidade da cláusula de eleição de foro, tal como concluíram as instâncias ordinárias, revela-se como medida de rigor. Impossibilidade de, nesta sede, chegar-se a uma conclusão distinta quanto aos fatos, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1220273/P1, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CONTIDA EM CONTRATO DE ADESÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA E PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA NÃO VERIFICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. É cediço que o art. 112, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973 prevê a declaração, de ofício, da nulidade de cláusula contratual de eleição de foro constante de contrato de adesão e a declinação da competência em favor do Juízo do domicílio do réu. Neste ponto, a Jurisprudência tem firmado o entendimento de que é necessário que se verifique a existência de prejuízo à parte contrária advindo desta cláusula. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2. No caso dos autos, em que a pessoa jurídica ré na ação monitoria originária limita-se a alegar sua pequenez diante da parte contrária, que estaria consubstanciada no seu baixo capital social, de R\$ 5.000,00, e a dizer que não mais exerce atividade empresarial, não é possível reconhecer a alegada hipossuficiência, especialmente porque nada há nos autos que comprove a alegação de encerramento das atividades da empresa ré, de modo que não cabe presumir sua hipossuficiência e tampouco os eventuais prejuízos que a parte suportaria com o ajuizamento da demanda no foro eleito pela cláusula contratual. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 563636, Registro 00180538220154030000, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, DJ 16.11.2017)

Desta maneira, a argumentação da agravante comporta acolhimento.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004001-96.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: SUPERMERCADO SAMY LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALINE D AVILA - SP221803
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte autora, em manifestação acerca da digitalização do presente feito, requer que se desentranhem a contestação e documentos que a acompanham, bem como o recurso de apelação e documentos, se tiver, e ainda, embargos de declaração opostos contra sentença e acordãos". Informa, também, ilegitimidade do documento ID 90394745 – fls. 04/08, 10/11 e 22/23, bem como a ausência, na autuação eletrônica, do nome da representante Dra. Rosimere Allem Nogueira, OAB 178.096.

No que concerne ao pleito de desentranhamento, consoante o art. 10 da Resolução nº 278/2019, que disciplina a virtualização de autos físicos e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico, a retirada de peças pelas partes para guarda pessoal é apenas possível quando se tratar de "documentos originais", o que não é o caso dos autos, uma vez que peças referidas pela parte, contestação, recurso de apelação e embargos de declaração, são inerentes ao processo. Ressalte-se, ainda, que livre o acesso das partes aos autos virtualizados.

Quanto aos documentos de fls. 04/08, 10/11 e 22/23, verificou-se, após comparação entre os autos físicos e os autos virtualizados, que adequadamente reproduzidos, sendo a aduzida menor legibilidade característica da própria documentação acostada.

Por fim, relativamente à inclusão da advogada da parte, Dra. Rosimere Allem Nogueira, OAB 178.096, informe-se o número do Cadastro das Pessoas Físicas para o devido registro no Sistema Processual Eletrônico deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016235-65.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: RONI CARLOS MONTINI
Advogado do(a) APELANTE: VICTORINO JOSE ALONSO - SP100918-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

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

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015887-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A, MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VIACAO AEREA SAO PAULO SA
REPRESENTANTE: ALEXANDRE TAJRA
Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624, ALEXANDRE TAJRA - SP77624
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da atuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **107666037**, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir "*serem os petionários, partes ilegítimas para argüírem teses contrárias ao crédito tributário guerreado, porque, em última análise, estão querendo adentrar em uma actio inter alius, sem que, extraordinariamente, estejam legitimados*", e que "*Existem provas, nos autos, em especial às fls. 1898/1906, da existência de grupo econômico de fato entre o então corresponsável Wagner Canhedo Azevedo e familiares com as seguintes pessoas jurídicas*", extraído-se "*dos documentos juntados, não apenas formação de grupo econômico familiar, mas um desvio de finalidade das respectivas empresas supracitadas, causando confusão patrimonial*", no cenário que se apresenta nada de "*flagrante*" em favor do agravante patenteando-se, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015887-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A, MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir "*serem os peticionários, partes ilegítimas para arguirm teses contrárias ao crédito tributário guerreado, porque, em última análise, estão querendo adentrar em uma actio inter alius, sem que, extraordinariamente, estejam legitimados*", e que "*Existem provas, nos autos, em especial às fls. 1898/1906, da existência de grupo econômico de fato entre o então corresponsável Wagner Canhedo Azevedo e familiares com as seguintes pessoas jurídicas*", extraído-se "*dos documentos juntados, não apenas formação de grupo econômico familiar, mas um desvio de finalidade das respectivas empresas supracitadas, causando confusão patrimonial*", no cenário que se apresenta nada de "*flagrante*" em favor do agravante patenteando-se, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030613-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADTK COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, COMPWIRE INFORMATICA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**ADTK Comércio e Serviços de Informática e Telecomunicações Ltda.**", contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5020582-80.2019.4.03.6100, impetrado contra ato praticado pela Coordenadora de Disputa da Diretoria de Suprimentos, Infraestrutura e Patrimônio do Banco do Brasil e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, após ser classificada em 1º lugar na Licitação Eletrônica nº 2019/03098 (7421), foi convocada, no dia 23/10/2019, a enviar carta-proposta por correio eletrônico no prazo de até 3 (três) horas, período no qual a cidade de Brasília/DF foi atingida "*por fortes chuvas (inclusive de granizo) e ventos que ocasionaram queda de energia elétrica por várias horas, enxurradas, interrupção dos serviços do Metrô/DF, destelhamento de casas, entre outros danos*" (Id 107425274 - Pág. 7), fatos públicos e notórios que a impediram de cumprir o prazo, razão pela qual foi desclassificada do certame pela autoridade coatora.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta dos autos notícias acerca da tempestade que atingiu a cidade de Brasília na data acima referida (Id 107426288 - Pág. 1 e seguintes deste instrumento), tanto que o MM. Juiz de primeira instância, em pronunciamento liminar, entendeu estar "*demonstrada a plausibilidade do direito, considerando a narrativa dos autos e a alegada impossibilidade de apresentação de documentação por motivo de força maior*" (Id 24283161 - Pág. 2 dos autos de origem).

O edital que rege a licitação em apreço prevê, no item 18.12.2, a suspensão de prazos em curso na hipótese de ocorrer caso fortuito ou força maior (Id 107426297 - Pág. 15 deste instrumento), como o reconhecido no presente caso.

Assim, em exame de cognição sumária, vislumbro a probabilidade do direito de a agravante ser novamente classificada para o procedimento licitatório do qual foi excluída mediante reconhecimento da suspensão do prazo para o envio da respectiva carta-proposta, medida a ser apreciada por ocasião do julgamento do mérito do presente recurso.

O perigo de dano decorre do risco de o objeto da licitação ser adjudicado à empresa classificada em segundo lugar no procedimento licitatório.

Por outro lado, a pretensão de declaração de nulidade do ato coator e a imediata reclassificação da agravante apresentam-se como medidas irreversíveis, o que contraindica sua concessão na presente oportunidade. Por esse motivo, entendo que a suspensão da entrega do objeto licitatório para a empresa classificada em segundo lugar mostra-se como medida suficiente a assegurar o direito da agravante.

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal**, apenas ao fim de suspender a entrega do objeto licitatório para a empresa classificada em segundo lugar.

Comunique-se ao juízo de primeira instância, para cumprimento.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030613-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADTK COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, COMPWIRE INFORMATICA S/A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “ADTK Comércio e Serviços de Informática e Telecomunicações Ltda.”, contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5020582-80.2019.4.03.6100, impetrado contra ato praticado pela Coordenadora de Disputa da Diretoria de Suprimentos, Infraestrutura e Patrimônio do Banco do Brasil e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, após ser classificada em 1º lugar na Licitação Eletrônica nº 2019/03098 (7421), foi convocada, no dia 23/10/2019, a enviar carta-proposta por correio eletrônico no prazo de até 3 (três) horas, período no qual a cidade de Brasília/DF foi atingida “por fortes chuvas (inclusive de granizo) e ventos que ocasionaram queda de energia elétrica por várias horas, encurradas, interrupção dos serviços do Metrô/DF, destelhamento de casas, entre outros danos” (Id 107425274 - Pág. 7), fatos públicos e notórios que a impediram de cumprir o prazo, razão pela qual foi desclassificada do certame pela autoridade coatora.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta dos autos notícias acerca da tempestade que atingiu a cidade de Brasília na data acima referida (Id 107426288 - Pág. 1 e seguintes deste instrumento), tanto que o MM. Juiz de primeira instância, em pronunciamento liminar, entendeu estar “demonstrada a plausibilidade do direito, considerando a narrativa dos autos e a alegada impossibilidade de apresentação de documentação por motivo de força maior” (Id 24283161 - Pág. 2 dos autos de origem).

O edital que rege a licitação em apreço prevê, no item 18.12.2, a suspensão de prazos em curso na hipótese de ocorrer caso fortuito ou força maior (Id 107426297 - Pág. 15 deste instrumento), como o reconhecido no presente caso.

Assim, em exame de cognição sumária, vislumbro a probabilidade do direito de a agravante ser novamente classificada para o procedimento licitatório do qual foi excluída mediante reconhecimento da suspensão do prazo para o envio da respectiva carta-proposta, medida a ser apreciada por ocasião do julgamento do mérito do presente recurso.

O perigo de dano decorre do risco de o objeto da licitação ser adjudicado à empresa classificada em segundo lugar no procedimento licitatório.

Por outro lado, a pretensão de declaração de nulidade do ato coator e a imediata reclassificação da agravante apresentam-se como medidas irreversíveis, o que contraindica sua concessão na presente oportunidade. Por esse motivo, entendo que a suspensão da entrega do objeto licitatório para a empresa classificada em segundo lugar mostra-se como medida suficiente a assegurar o direito da agravante.

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal**, apenas ao fim de suspender a entrega do objeto licitatório para a empresa classificada em segundo lugar.

Comunique-se ao juízo de primeira instância, para cumprimento.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001815-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI
Advogado do(a) INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI - SP388301
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001815-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI
Advogado do(a) INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI - SP388301
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança visando assegurar ao impetrante o protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários de segurados por ele representados, independentemente de prévio agendamento e sem a limitação da quantidade de atendimentos.

Sustentou o impetrante a violação do direito líquido e certo ao exercício da advocacia.

A sentença concedeu parcialmente a segurança postulada para determinar à autoridade impetrada que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, bem como mediante a utilização de formulários próprios, permita ao impetrante, junto às agências do INSS situadas neste Estado de São Paulo, protocolizar requerimentos administrativos e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional de Advogado independentemente de quantidade ou de prévio agendamento. Reexame necessário da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença.

A firma ser o agendamento prévio opção do segurado ou de quem o represente; não pretendendo o interessado utilizar este sistema, ele será atendido na Agência da Previdência procurada, mediante a distribuição de senhas, de forma a garantir o atendimento igualitário a todos a procuram.

Sustenta ter desenvolvido o sistema de prévio agendamento em atenção ao princípio da eficiência para melhor atendimento aos segurados e de seus procuradores, advogados ou não.

Assevera não haver afronta às prerrogativas dos advogados, por não prever a Lei 8.906/94 o atendimento preferencial a esses profissionais, mas tão somente o seu livre ingresso em repartições judiciais ou órgãos públicos.

A firma a autarquia federal acabar a aludida conduta por menoscar o direito de inúmeros outros segurados da previdência social, em situação de maior premência e escassez de recursos, os quais sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses perante os órgãos públicos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes e etc.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - ADVOGADO - LEI N.º 8.906/94 - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO 1. Inicialmente, assinalo que esta Turma entende que ao se julgar o recurso de embargos de declaração aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época da interposição do recurso. 2. Acerca das alegações trazidas pelo INSS quanto às omissões presentes no acórdão atacado, cumpre destacar que o meu entendimento, amparado fortemente pela jurisprudência, assenta-se no sentido de que não se deve restringir o direito do advogado, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e da legalidade, ao direito de petição, de cerceamento ao pleno exercício da advocacia, bem como ao preceito do Poder Público de ampliar, e não limitar, o acesso do administrado aos seus serviços. 3. A não limitação do número de protocolos por advogado e a desnecessidade de agendamento prévio em nada impede ou frustra a Previdência Social de proceder ao atendimento preferencial e de observar a ordem da fila e das senhas, de acordo com as prioridades legais, devendo, para tanto, organizar-se. 4. O Supremo Tribunal Federal no julgado RE 277065, de maio de 2014, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, compreendeu como descabida a imposição aos advogados - no exercício da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. 5. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, tendo-se em vista que o tema foi integralmente analisado no voto-condutor. 7. Precedentes. 8. Embargos de declaração rejeitados". (AMS 00174285220134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO SOBA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar segmento a recurso quando a questão estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a proibição de retirada da repartição de processo administrativo configuram clara violação ao livre exercício profissional. 3. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia. 4. Da mesma maneira, ilegal é a limitação quantitativa de requerimentos, imposta pelo INSS, ao mesmo procurador. 5. Conquanto o requerimento possa ser efetuado sem a presença de advogado, comparando, o causídico, nessa qualidade, perante os postos do INSS, aplica-se o disposto no Estatuto da OAB. 6. Agravo desprovido". (REOMS 00016281720104036123, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento.

Ressalve-se, no entanto, que deverá a Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO. I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final. II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia. III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento. IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento. V - Apelações e remessa oficial não providas." (TRF-3, Terceira Turma, AMS 365179/SP - 0010966-74.2016.403.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial1 - Data: 24/02/2017)

Ante o exposto, nego ao recurso de apelação interposto pelo INSS e à remessa oficial.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Peço vênha ao e. relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Nilton dos Santos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001815-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI
Advogado do(a) INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI - SP388301
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Estabelecem o parágrafo único do artigo 6º e inciso I do artigo 7º da Lei 8.906/94:

"Artigo 6º - ...

Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

"Artigo 7º - São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

Tais dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à justiça nos termos da Constituição da República de 1.988. Referida lei regula as atividades privativas dos advogados, seus direitos e deveres no exercício da profissão.

Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica. Assim ocorre, por exemplo, com a fixação de horários para protocolos de petições nos fóruns em dias úteis, sem obstáculo ao exercício profissional.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento ao destinatário final.

Na busca desse objetivo insere-se, dentre outras determinações, a definição do local e a estrutura da prestação da atividade, a forma e o horário de funcionamento, a organização do atendimento ao público. Os comandos variarão conforme a realidade local, a demanda a ser atendida e a disponibilidade de recursos e de pessoal.

Esses aspectos, dadas suas características, que pressupõem precariedade e mutabilidade, não necessitam de lei específica. Caso contrário, justamente em contraposição à necessidade de agilidade e eficiência do serviço público, seria incoerente exigir-se que cada fixação de horário de atendimento, cada fila ou cada senha a ser oferecida no serviço público ficasse na dependência de uma lei *strictu sensu*, a ser submetida, votada e aprovada no Congresso Nacional.

Retomo ao início da fundamentação para esclarecer que tais determinações, contudo, não podem, em hipótese alguma, ao pretexto de regulamentar horário e atendimento, restringir direitos e garantias fundamentais, como o direito de petição ou o livre exercício da profissão, no caso, da advocacia.

A existência de limites quanto ao agendamento prévio para o protocolamento de benefício, todavia, não gera embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo, pelo contrário, neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento. Ou seja, todos os pedidos feitos ao INSS serão recebidos, e não há prova de qualquer recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento ematização ao próprio interesse público.

Isso ocorre justamente como forma de assegurar o recebimento de todos os pedidos, o que se tornaria inviável numa única fila, dada a grande quantidade de requerimentos. O mesmo ocorre na Polícia Federal como agendamento para os pedidos de passaportes, e em alguns Consúlados, sem que isso signifique embaraço ou obstáculo de qualquer espécie.

No caso do INSS é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, com destaque para São Paulo, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e demora no atendimento.

Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e sem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

Portanto, os dispositivos legais mencionados não garantem tratamento diferenciado quando não se demonstram obstáculos efetivos que impeçam o pleno exercício de sua atividade profissional, que não ocorre coma demora no atendimento, coma exigência de senhas ou com agendamento prévio.

Merece destaque trecho do parecer ministerial, da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini às fls. 137/138 dos autos do mandado de segurança 534-48.2010.4.03.6183:

"O prévio agendamento para o protocolo de pedidos administrativos ou para a prática de qualquer outro ato nas agências do INSS não impede o exercício de direito. A medida visa o conforto do próprio segurado, evitando a formação de filas e longos períodos de espera.

O procedimento de agendamento eletrônico e de distribuição de senhas atende ao princípio da eficiência, norteador da administração pública. Buscam a melhora na prestação de serviços e a racionalização da rotina da mencionada Autarquia Previdenciária.

Pelas medidas de organização interna adotadas, o INSS pretende evitar que idosos, gestantes ou pessoa com deficiência aguardem em filas. Tal discriminação positiva está de acordo com o texto constitucional, uma vez que o Estado deve amparar pessoas idosas, assegurando participação na sociedade, defendendo seu bem estar e dignidade e garantindo-lhes o direito à vida. Não há qualquer afronta à ordem jurídica ou violação ao direito de petição ou mesmo do exercício profissional de advogado.

Ademais, é certo que a representação administrativa de idosos por procurador não é obrigatória ou privativa de advogado. Trata-se de faculdade do segurado. Deste modo, acertadamente ressaltou o Ministério Público em manifestação às fls. 85/100 que "a representação não é exigida, e mais, é desincentivada, na medida em que se planeja o contato direto entre o segurado e a Autarquia mantenedora do benefício previdenciário."

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concreta e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir; bem como ao interesse de toda a coletividade.

4. Destaque-se que a 4ª Turma deste Tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

5. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010101-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 25/02/2019, Intimação via sistema DATA: 12/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLIZADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DO ADVOGADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OFENSA. PRERROGATIVA PROFISSIONAL. NÃO APLICÁVEL A OUTROS PROCURADORES. LEI Nº 8.906/94. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA NEGADA.

1. A exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem a limitação a um único requerimento de cada vez configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

2. Com efeito, o rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º da Lei nº 8.906/94, impede tais restrições por parte do INSS.

3. Vale dizer que o entendimento exposto no decisor é cabível aos procuradores advogados, e não a todo e qualquer procurador.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso de apelação do INSS e ao reexame necessário, reformando a sentença, negando a segurança.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5020159-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. OBJETO RECURSAL RESTRITO. INSS. ORDENAÇÃO DO ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. REGRAS DE ATENDIMENTO INTERNA CORPORIS TAMBÉM SÃO PRATICADAS NO ÂMBITO DO JUDICIÁRIO, SEM QUE ISSO REPRESENTE AFRONTA À DIGNIDADE DO AUGUSTO MUNUS PRIVADO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEM "REGALIAS" EM FAVOR DE UMA CATEGORIA PROFISSIONAL EM DETRIMENTO DO ATENDIMENTO ISONÔMICO A TODOS OS QUE PROCURAMOS ESTABELECIMENTOS DO INSS, EM ESPECIAL OS PRÓPRIOS SEGURADOS. RECURSO DESPROVIDO

1. As ordenações para atendimento nas agências e repartições do INSS - estabelecendo a entrega de senhas, períodos de atendimento, bem como número máximos de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário sem que haja qualquer insurgência oriunda das partes e dos causídicos.

2. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social. Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - advogados - seja tratada com regalias que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

3. Com relação a ação civil pública nº 0026178-78.2015.4.013400/DF, é duvidoso que os efeitos de liminar concedida em 2015 possam se estender a todo o território nacional (art. 16, da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº 9.494/97), se a própria coisa julgada não o fará. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

4. É de sãbença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento interna corporis dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse augusto munus privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de ilegalidade - possam, também eles, regerar o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011759-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019)

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão. Vencidos o Relator e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que lhes davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002102-87.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMIER INTERLOG E ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001815-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI
Advogado do(a) INTERESSADO: CESAR LEANDRO AGUIAR RAINIERI - SP388301
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013736-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024896-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSD SOLUCOES DE NEGOCIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013825-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010056-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIPRO-PROCESSADORA, RECUPERADORA E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0024974-24.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: OVERALL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LIMITADA, DECIO ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) PARTE RÉ: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte interessada intimada da decisão ID 107493163.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028487-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AMANDA OLIVA SPAZIANI
Advogados do(a) AGRVANTE: MARCIO GOULART DA SILVA - SP34786, IVAN MARTINS MEDEIROS - SP268261, ALEXANDRE MARCONDES GOULART DA SILVA - SP426620
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, REITOR DA UNIVERSIDADE BRASIL, UNIDADE FERNANDÓPOLIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante, **Amanda Olivia Spaziani**, contra a r. decisão de ID 23872327 dos autos do mandado de segurança nº 5001177-83.2019.4.03.6124, impetrado em face do **Reitor da Universidade Brasil** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que indeferiu a medida liminar pleiteada.

O MM. Magistrado de primeiro grau entendeu que não restou comprovado o *fumus boni iuris*, vez que a impetrante não demonstrou ter solicitado perante a instituição de ensino os documentos requeridos no *mandamus*, nem os motivos que levariam à suposta negativa de sua emissão, tampouco o preenchimento de todos os requisitos necessários para a colação de grau.

Requer a agravante a concessão de liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que adote todas as medidas administrativas necessárias ao fornecimento do seu certificado de colação de grau, desde que não existam outros motivos impeditivos, alegando, em síntese, que:

a) a agravada recusa-se a emitir documentos oficiais relativos à regularidade escolar, com o intuito de coagir os alunos a participarem da prova do ENADE, tratando-se não de um caso isolado, mas que atinge toda a turma de concluintes;

b) segundo a doutrina e a jurisprudência, é ilegal o ato praticado por autoridade no sentido reter ou não expedir documentos a que o aluno tenha direito;

c) o perigo da demora encontra-se evidenciado diante da exiguidade do prazo para a inscrição à segunda fase da prova de residência médica, bem como para inscrição junto ao CRM;

d) não há que se falar em tutela irreversível, nem em prejuízo à instituição de ensino superior com a emissão dos documentos pretendidos, pois apenas espelham a realidade curricular da discente.

É o sucinto relatório. Decido.

Em um juízo de cognição sumária, entendo que, de fato, não há comprovação do ato coator supostamente praticado pela instituição de ensino, uma vez que não consta dos autos cópia do pedido administrativo de solicitação dos documentos almejados, tampouco da negativa de sua expedição.

Muito embora do parecer jurídico de ID 107559872 possa decorrer justo receio de restrição a direito da agravante, tal documento não foi submetido à apreciação do Juízo de origem, não podendo o Tribunal dele conhecer e pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância, cabendo ao recorrente, se assim o entender, renovar o pleito perante o Juízo de primeiro grau, munido do documento de que dispõe.

Por outro lado, é bom lembrar que o Código de Processo Civil de 2015 reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares *inaudita altera parte* devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência é tamanha, que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

No caso presente, sequer é informada a data prevista para a colação de grau da agravante, restringindo-se as alegações de dano ao prejuízo abstrato decorrente da demora em obter o registro profissional ou em participar de processos seletivos de residência médica.

Nessas condições, evidencia-se, num primeiro momento, o acerto da decisão agravada, o que conduz ao indeferimento da medida liminar pretendida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Dê-se ciência à agravante.

Aguarde-se o cumprimento do Despacho de ID 107315440.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017876-46.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimado o interessado da decisão ID 107494257.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004941-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: YSSUYUKI NAKANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004941-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: YSSUYUKI NAKANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Yssuyuki Nakano, em face do acórdão de ID nº 83426454, o qual, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O acórdão está assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

- 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.*
- 2. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).*
- 3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.*

Alega, em síntese, que o acórdão incorreu em equívoco de premissa e omissão que necessitam ser sanadas.

Requer a suspensão deste processo até o pronunciamento do E. STJ no REsp nº 1.645.333/SP, REsp nº 1.643.944/SP e REsp nº 1.645.281/SP, recursos submetidos à sistemática do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004941-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: YSSUYUKI NAKANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão:

“Todavia, conforme destacado pelo Juízo de origem, “Exceção de pré-executividade não admite dilação probatória. Considerando a assertiva do expiente às fls. 381 de que não há prova de excesso de poderes ou de que tenha cometido infração, evidencia-se que o remédio utilizado não é adequado para apreciação de sua objeção, a qual deverá ser veiculada em embargos executórios e garantia prévia do Juízo.”.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.”

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão." (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- 2 - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.
- 3 - Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000684-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000684-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção e pré-executividade oposta, nos seguintes termos:

“Quanto à IZAURA VALÉRIO AZEVEDO, verifica-se, a partir de certidões simplificadas do Registro Mercantil (fls. 976/995), que ela foi sócia-gerente de EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, com participação de R\$ 2.373.785,00 do capital integralizado de R\$ 62.488.000,00, e sócia de VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA, com participação de R\$ 1.373.700,00 no capital social integralizado de R\$ 36.150.000,00. Participava, indiretamente, do capital das seguintes empresas do grupo VASP, controladas pela EXPRESSO BRASÍLIA LTDA ou a esta coligadas, a saber: AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA (fl. 976), ARAÉS AGROPASTORIAL LTDA (fl. 978), BRAIND BRASIL MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fl. 979), BRATUR (fl. 983), LOCAVEL LOCADORA DE VEÍCULOS BRASÍLIA LTDA (fl. 989), TRANSPORTADORA WADEL (fl. 994). Assim, também a ela se estendem os efeitos da obrigação executada, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica das empresas do grupo econômico.” (fl. 1.222-verso dos autos de origem – ID 392921)

Sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária na medida em que, a despeito de integrar o quadro societário das empresas integrantes do grupo econômico, não foi comprovada sua responsabilidade pela prática dos atos elencados no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sobretudo por não deter poderes de gestão das empresas.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada (ID 6492242). A agravante pleiteou a reforma dessa decisão (ID 6815740).

A agravada apresentou resposta (ID 2052821).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000684-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo, ante o julgamento do presente agravo de instrumento.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

“Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal de origem foi ajuizada em face de “Viação Aérea São Paulo S/A – VASP”, para a cobrança de débitos referentes a contribuição ao PIS, objeto da CDA nº 80.7.07.008987-48 (fls. 02/25 dos autos de origem – ID 392911, 392912, 392913, 392914, 392915, 392917, 392918 e 392919).

Após a decretação da falência da devedora originária, a exequente formulou pedido de reconhecimento de grupo econômico, pleiteando o redirecionamento do feito em face das demais empresas controladas pela família Canhedo (“Agropecuária Vale do Araguaia Ltda”; “Araés Agropastoril Ltda”; Bramind Mineração, Indústria e Comércio Ltda”; Brata – Brasília Táxi Aéreo Ltda”; Condor Transportes Urbanos Ltda”; “Expresso Brasília Ltda”; Hotel Nacional S/A; “Locavel – Locadora de Veículos Brasília Ltda”; “Lotaxi Transportes Urbanos Ltda”; “Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda”; “Transportadora Wadel Ltda”; “VIPLAN – Viação Planalto Ltda” e “VOE CANHEDO S/A”), bem assim a inclusão dos integrantes dessa família que compõem o quadro societário de tais empresas (Wagner Canhedo Azevedo; Izaura Valério Azevedo; Wagner Canhedo Azevedo Filho; César A. Canhedo Azevedo e Ulisses Canhedo Azevedo) – fls. 104/122 dos autos de origem (ID 392942 e 392944).

O Juízo a quo, então, reconheceu a existência do grupo econômico entre as empresas mencionadas, “haja vista a coincidência, posto que parcial, de sócios, endereços e objetos sociais, bem como a participação societária de uma empresa noutra”, como “claro propósito de distribuir o patrimônio entre as diversas empresas que o compõem”, tendo determinado, também, a inclusão dos sócios indicados, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, do art. 124, I e II, do Código Tributário Nacional e do art. 50 do Código Civil (fls. 126/127 dos autos de origem – ID 392947).

Do compulsar dos autos, denota-se que a agravante integra o quadro societário das empresas “VIPLAN – Viação Planalto Ltda.”, e “Expresso Brasília Ltda.”, figurando como sócia-gerente dessa última empresa que, por seu turno, participa do quadro societário das demais componentes do grupo econômico, dentre elas a própria devedora originária (“Viação Aérea São Paulo S/A – VASP”), circunstância que afasta a plausibilidade da tese defendida no presente recurso.

Ademais, conforme asseverado na própria decisão agravada, a agravante possuía poderes de administração e sua participação, na casa dos milhões de reais, não podia ser considerada simbólica ou inexpressiva.

Note-se, ademais, que a jurisprudência tem considerado que a confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica caracterizam fraude à lei suficiente para acarretar a responsabilidade tributária do sócio e o redirecionamento da execução fiscal. Tal fraude à lei fica ainda mais patente quando praticada no âmbito de grupo econômico em que o planejamento societário é feito com vistas especialmente a evitar o pagamento de tributos devidos.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “c”, III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS FORTES E SUFICIENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DAS AGRAVANTES CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestação (fls. 183/205) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades componentes do grupo, haja vista que por conta da existência de grupo econômico há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 183/205. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo possuem como sede um mesmo endereço e mesmo número de telefone; alguns sócios fizeram parte de quase todas as sociedades investigadas; os patrimônios das sociedades se confundiram, inclusive uma sociedade tornou-se proprietária do imóvel-sede de outra pertencente ao grupo; ocorreram negócios jurídicos entre as sociedades para o repasse de um mesmo bem por mais de uma vez, caracterizando simulação; alguns empregados do quadro de funcionários foram registrados simultaneamente em mais de uma sociedade; imóveis transferidos entre a executada e as componentes do grupo tiveram o registro efetivado junto ao cartório de imóveis somente após a recuperação judicial da sociedade compradora, muitos anos após a assinatura do instrumento particular de compra e venda, permitindo assim que o imóvel permanecesse como propriedade do grupo.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 277/461 a confusão patrimonial, visto que uma sociedade se localiza em imóvel de propriedade da outra, imóveis foram transmitidos de uma sociedade à outra para integralizar capital, permanecendo nas mãos dos mesmos gestores, somente sob personalidades jurídicas distintas e tais transferências se deram após a citação da executada, caracterizando assim fraude à execução, visto que a mesma não poderia esvaziar seu patrimônio na pendência da ação de cobrança.

- Resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.

- Recurso não provido."

(Agravo de Instrumento 0014147-21.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, j. 06/06/2018, e-DJF3 27/06/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, como ocorreu in casu, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015).

2. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. Frise-se que no presente caso a inclusão da agravante no polo passivo do feito se deu ao fundamento de que "está configurada a situação prevista no artigo 135, III, do CTN, uma vez que há indícios de que houve violação à lei (artigo 50 do Código Civil), em virtude da confusão patrimonial noticiada pela União Federal em seu requerimento."

4. Uma vez reconhecida pelo juízo a quo a existência de sucessão tributária e confusão patrimonial envolvendo as empresas V. M. Ltda., A. A. V.S/A. e as pessoas físicas D. A., N. M. V. e H. S. J., com base no conjunto probatório dos autos da execução fiscal originária, a justificar a inclusão do agravante no polo passivo da ação, a mudança de tal entendimento supedaneada em elementos de prova trazidos neste agravo de instrumento não se mostra razoável.

5. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução

6. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno."

(Agravo de Instrumento 0000887-03.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 6ª Turma, j. 05/04/2018, e-DJF3 13/04/2018)

Saliente-se, por fim, que esta 3ª Turma já reconheceu a responsabilidade tributária de Izaura Valério Azevedo por débitos de empresas integrantes do grupo econômico controlado por sua família, conforme se infere dos seguintes julgados:

Aliás, este E. Tribunal já decidiu casos envolvendo as próprias pessoas físicas e jurídicas que estão presentes nestes autos, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. ART. 135, III, CTN. RECURSO PROVIDO.

1. A presente execução fiscal (EF 2002.61.82.052485-0) foi ajuizada contra a VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S.A. - VASP, em 02/12/2002, cuja falência foi decretada em 04/09/2008.

2. Consta dos autos que a executada originária é grande devedora da Fazenda Pública, figurando no polo passivo de diversas execuções fiscais e feitos correlatos em trâmite no Juízo a quo (8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

3. No bojo da Medida Cautelar Fiscal 2005.61.82.900003-2, vinculada à EF 2001.61.82.004314-4, foi proferida sentença reconhecendo a existência do grupo econômico entre devedora originária VASP e demais empresas, decretando a indisponibilidade dos respectivos bens e declarando a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da respectiva execução fiscal.

4. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que, na EF 2001.61.82.004314-4, os diretores da executada já integravam o polo passivo em outubro/2002. No entanto, em abril/2003, em antecipação da pretensão recursal do AI 0013256-83.2003.4.03.0000, foi determinada a exclusão das referidas pessoas físicas da demanda.

5. Em 2013, a decisão agravada negou a inclusão das pessoas físicas indicadas pela exequente, "haja vista a decisão proferida do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.013256-0".

6. Quando da intimação da agravante, em 13/01/2016, já havia transitado em julgado a nova decisão proferida no AI 0013256-83.2003.4.03.0000, reconhecendo a ilegitimidade da empresa "para, em nome próprio, insurgir-se contra a inclusão ou manutenção de seus diretores como coexecutados, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil", e, assim, negando seguimento ao referido agravo de instrumento, com revogação da tutela anteriormente concedida (f. 07/9), mantendo-se, pois, os diretores da executada originária nos autos da EF 2001.61.82.004314-4, adotada pelo Juízo a quo como paradigma, o que, porém, não prejudica, nem interfere no exame do presente pleito, pois o quadro de pessoas físicas pretendido na presente execução fiscal originária (EF 2002.61.82.052485-0) é mais amplo, abrangendo todos os dirigentes do grupo econômico familiar reconhecido.

7. Contextualizados os fatos, é possível concluir que os agravados, enquanto administradores de fato das empresas integrantes do referido grupo econômico, tinham ciência dos "aumentos do capital social e transferência de cotas" que caracterizaram a fraude à execução reconhecida na MCF 2005.61.82.900003-2, e que, somados às demais transações comerciais e à confusão patrimonial apontadas pela exequente, resultaram no esvaziamento do patrimônio da executada originária, frustrando a pretensão fazendária na presente feito, ajuizado em 2002 e ainda não garantido até o momento, justificando o redirecionamento do feito, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

8. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 0001838-94.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ARTIGO 50, NCC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O STJ admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do artigo 50 do Código Civil de 2002.

2. No caso concreto, existem provas da existência de grupo econômico de fato entre executada e pessoas jurídicas indicadas pela agravante, como também desvio de finalidade das respectivas empresas, caracterizado pela confusão patrimonial.

3. A desmedida interferência de uma das empresas em outras integrantes do grupo econômico, sob um comando único, que culminou no esvaziamento patrimonial e até na extinção de receitas de determinadas empresas do grupo, associada à recorrente inadimplência de débitos fiscais em montantes vultosos, inclusive previdenciários, em que pese os créditos da execução fiscal sejam referentes ao PIS, certamente assume a característica de desvio de finalidade pela confusão patrimonial, que ultrapassa a meros atos de disposição da propriedade, sem maiores consequências.

4. Foram expostos vários indícios de desvio de finalidade, praticado pelos gestores da executada e demais empresas do grupo econômico, sendo demonstrado que o controle acionário e a gestão eram exercidos por seu Presidente Wagner Canhedo Azevedo e seus filhos Wagner Canhedo Azevedo Filho, César Canhedo Azevedo, Ulisses Canhedo Azevedo e Rodolfo Canhedo Azevedo, com a participação societária de sua esposa Isaura Valério Azevedo.

5. Em 1999, houve decisão judicial suspendendo a incorporação pela VASP das ações de outras empresas do grupo, em razão das operações fraudulentas, culminando no pedido de recuperação judicial em 2005, com anotação da indisponibilidade e bloqueio de bens da companhia e de todos os sócios da família Canhedo e outras empresas do grupo, incluindo a Voe Canhedo S/A, sendo afastados os administradores de suas funções, e suspensão de ofício o registro das companhias abertas em 2006, com falência em 04/09/2008.

6. Destacou-se a confusão patrimonial, pois os imóveis de algumas empresas foram destinados a garantir débitos de outras empresas do grupo econômico.

7. A hipótese de falência, embora não constitua forma de dissolução irregular da sociedade, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

8. No que se refere à limitação da responsabilidade exclusivamente aos corresponsáveis indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento.

9. Diante dos indícios de abuso da personalidade jurídica, é irrelevante a alegação de que a massa falida da VASP seria detentora de ativos de 6 bilhões de reais, cuja estimativa sequer foi comprovada por laudo oficial, também não tendo sido demonstrada a suficiência de tal montante para satisfazer a totalidade do passivo, incluindo os créditos habilitados e os não sujeitos à habilitação no processo falimentar.

10. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a recuperação judicial não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas fiscais não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, apenas ressaltando o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, o direito ao parcelamento, com a suspensão da exigibilidade. Precedentes.

11. O prosseguimento da execução não inviabiliza o empreendimento econômico, pois, a par de inexistente comprovação, é inequívoco que não se pode estabelecer presunção contrariamente a interesse público, por mera referência a plano de recuperação judicial e à situação econômica da empresa, sobre o que nada consta documentalmente dos autos.

12. Quanto à aplicação do artigo 50 do Código Civil, não há amparo ao sustento da impetrante, de que a questão não teria sido objeto das razões de agravo e não enfrentada, uma vez que, ao analisar a questão, a decisão monocrática respeitou os limites do pedido e da causa de pedir.

13. Manutenção da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

14. Agravo inominado desprovido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0015083-80.2013.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 08/05/2014, DJe 19/05/2014).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Após a decretação da falência da devedora originária ("Viação Aérea São Paulo S/A - VASP"), a exequente formulou pedido de reconhecimento de grupo econômico, pleiteando o redirecionamento do feito em face das demais empresas controladas pela família Canhedo ("Agropecuária Vale do Araguaia Ltda"; "Araés Agropastoril Ltda"; Bramind Mineração, Indústria e Comércio Ltda"; Brata – Brasília Táxi Aéreo Ltda"; Condor Transportes Urbanos Ltda"; "Expresso Brasília Ltda"; Hotel Nacional S/A; "Locavel – Locadora de Veículos Brasília Ltda"; "Lotaxi Transportes Urbanos Ltda"; "Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda"; "Transportadora Wadel Ltda"; "VIPLAN – Viação Planalto Ltda" e "VOE CANHEDO S/A"), bem assim a inclusão dos integrantes dessa família que compõem o quadro societário de tais empresas (Wagner Canhedo Azevedo; Izaura Valério Azevedo; Wagner Canhedo Azevedo Filho; César A. Canhedo Azevedo e Ulisses Canhedo Azevedo). O Juízo *a quo*, então, reconheceu a existência do grupo econômico entre as empresas mencionadas, "haja vista a coincidência, posto que parcial, de sócios, endereços e objetos sociais, bem como a participação societária de uma empresa noutra", com o "claro propósito de distribuir o patrimônio entre as diversas empresas que o compõem", tendo determinado, também, a inclusão dos sócios indicados, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, do art. 124, I e II, do Código Tributário Nacional e do art. 50 do Código Civil.
2. A agravante integra o quadro societário das empresas "VIPLAN – Viação Planalto Ltda.", e "Expresso Brasília Ltda.", figurando como sócia-gerente dessa última empresa que, por seu turno, participa do quadro societário das demais componentes do grupo econômico, dentre elas a própria devedora originária ("Viação Aérea São Paulo S/A – VASP"), circunstância que afasta a plausibilidade da tese defendida no presente recurso. Sua participação societária, na casa dos milhões de reais, não podia ser considerada simbólica ou inexpressiva.
3. A jurisprudência tem considerado que a confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica caracterizam fraude à lei suficiente para acarretar a responsabilidade tributária do sócio e o redirecionamento da execução fiscal. Tal fraude à lei fica ainda mais patente quando praticada no âmbito de grupo econômico em que o planejamento societário é feito com vistas especialmente a evitar o pagamento de tributos devidos. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
4. Esta C. Tuma já reconheceu a responsabilidade tributária da agravante por débitos de empresas integrantes do grupo econômico controlado por sua família, conforme se infere dos seguintes julgados: Agravo de Instrumento 0001838-94.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/04/2016, DJe 15/04/2016; Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0015083-80.2013.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 08/05/2014, DJe 19/05/2014.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Tuma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007926-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ROBERTO PESSOA PORTELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA ALVES DE BRITO PORTELA E CURI - SP171148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007926-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ROBERTO PESSOA PORTELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA ALVES DE BRITO PORTELA E CURI - SP171148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, estar extinto o crédito tributário em razão da ocorrência de prescrição, porquanto decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.

Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito, na medida em que sua citação ocorreu quase 20 anos após a inscrição do débito em dívida ativa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Pleiteia, ainda a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

A agravada apresentou resposta (ID 89963929).

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007926-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ROBERTO PESSOA PORTELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA ALVES DE BRITO PORTELA E CURI - SP171148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Em sua exceção de pré-executividade, o agravante sustentou tão somente a ocorrência de prescrição da pretensão executória (fls. 132/139 dos autos de origem - ID 47982112).

Com efeito, o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

No caso em exame, os débitos tributários foram constituídos em 27/11/1991, com a entrega das DCTF. Por seu turno, denota-se ter sido ajuizada a execução fiscal em 22/12/1995, tendo sido a empresa executada citada em 28/03/1996, consoante consta da decisão recorrida (fls. 175/176 dos autos de origem - ID 47996338 e 47996339), situação que afasta a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Em relação à prescrição para o redirecionamento do feito, tem-se que a questão não foi levada ao conhecimento do Juízo a quo, sendo, pois, defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ademais, saliente-se que as questões tratadas no presente recurso poderão ser novamente analisadas pelo Juízo a quo em sede de embargos à execução.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - QUESTÃO NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DO JUÍZO A QUO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

3. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

5. De rigor, pois, o afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o despacho citatório.

6. Os débitos tributários foram constituídos em 27/11/1991, com a entrega das DCTF. Por seu turno, denota-se ter sido ajuizada a execução fiscal em 22/12/1995, tendo sido a empresa executada citada em 28/03/1996, situação que afasta a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

7. Em relação à prescrição para o redirecionamento do feito, tem-se que a questão não foi levada ao conhecimento do Juízo a quo, sendo, pois, defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013667-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: DIOGENES PIZARRO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIANS CESAR FRANCO NALIM - SP277378-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013667-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: DIOGENES PIZARRO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIANS CESAR FRANCO NALIM - SP277378
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de "obter a regularização de seu cadastro junto ao SISPASS; impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes em face do não pagamento da multa que lhe foi imposta, que entende indevida; e o reconhecimento do equívoco no cadastro da ave e na guia de transporte com a alteração do cadastro e sua regularização."

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo sua regularidade na criação das aves e transporte, requer a concessão do provimento postulado.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada.

O agravado apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013667-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: DIOGENES PIZARRO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIANS CESAR FRANCO NALIM - SP277378
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a tutela provisória permite a fruição imediata dos efeitos práticos da tutela definitiva.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Nesse sentido, não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, *verbis*:

"...os documentos juntados aos autos não possuem o condão de infirmar, ao menos em sede de cognição sumária, a presunção de legitimidade de que gozamos atos administrativos. Com efeito, ainda que o equívoco na numeração de uma das anilhas esteja demonstrado, não está claro que este tenha sido o único motivo para a lavratura do auto de infração, especialmente porque as três aves transportadas foram apreendidas, e não somente aquela que continha a anilha equivocada."

Verifica-se, pois, a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DE LICENÇA - SISTEMA SISPASS (SISTEMA DE CADASTRO DE CRIADORES AMADORES DE PASSIFORMES) - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade não afastada pelo agravante com as alegações tecidas e os documentos juntados ao presente recurso.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017765-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017765-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA, em face do acórdão de ID nº 63882656, o qual, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O acórdão está assimementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

3. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

4. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.'

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo haver sua exclusão das parcelas objeto da execução fiscal.

Requer a apreciação da matéria para fins de prequestionamento explícito dos artigos 145 §1º, 150, §6º, 151, II, 154, inciso I e 195, inciso I e parágrafo 4º, da CF/88; o artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, artigo 1º, §§1º e 2º da Lei nº 10.637/02, artigo 1º, §§1º e 2º da Lei nº 10.833/03; artigos 485, incisos IV, V, VI e § 3º, e 803, parágrafo único do CPC/15; e artigo 110 do CTN.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017765-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão:

“A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos.

Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida a qual, a despeito de entender ser admissível a exceção de pré-executividade “para afastar exação declarada inconstitucional”, considerou não existirem, “in casu”, elementos capazes de dirimir a questão.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: ‘A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória’.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.”

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...].” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, como o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- 2 - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.
- 3 - Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010902-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: BRAMPAC S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010902-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: BRAMPAC S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela BRAMPAC S/A, em face do acórdão de ID nº 63882659, o qual, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, e, no mérito, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento.

O acórdão está assim ementado:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admite os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Alega, em síntese, que o acórdão incorreu em equívoco de premissa e omissão que necessitam ser sanadas.

Requer a apreciação da matéria para fins de prequestionamento explícito dos artigos 127, § 2.º e 151 § 3.º do CTN.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010902-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: BRAMPAC S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão:

“Todavia, conforme destacado pelo Juízo de origem, “no caso em tela, tenho que não restou comprovado o cumprimento dos dois requisitos exigidos para o conhecimento da exceção de pré-executividade, pois, trata-se de alegação (compensação); cuja comprovação demanda dilação probatória, com oitiva da parte contrária, já que os documentos constantes do feito não permitem sua análise, notadamente em termos de correção do procedimento de compensação adotado. Aliás, basta verificar a grande quantidade de documentos anexados para se verificar não ser o tipo de alegação cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, sendo matéria típica de embargos à execução fiscal”.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.”

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]”.

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

2 - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

3 - Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021386-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CANINHA ONCINHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021386-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CANINHA ONCINHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SULLTDA, em face do acórdão de ID nº 63901987, o qual, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, e, no mérito, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento.

O acórdão está assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

3. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

4. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.'

Alega, em síntese, a nulidade das CDAs que embasam a ação executiva, na medida em que agrupam débitos referentes a tributos diversos (IRPJ e CSLL), referentes a exercícios distintos, em afronta ao que dispõe o art. 202 do Código Tributário Nacional.

Requer a apreciação da matéria para fins de prequestionamento explícito dos artigos 535, I e II, do CPC, e 5º, LIV e LV, da Magna Carta para o devido prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021386-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CANINHA ONCINHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão:

“Dispõe a Lei nº 6.830/80:

“Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite” (grifou-se).

Sustenta a agravante a nulidade da CDA, bem assim o caráter confiscatório da multa aplicada.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.”

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]”.

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

2 - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

3 - Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ELOI JOAO CARLONE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO JUSTINO VIEIRA JUNIOR - SP222892, PAULO HENRIQUE TAVARES - SP262735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ELOI JOAO CARLONE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO JUSTINO VIEIRA JUNIOR - SP222892, PAULO HENRIQUE TAVARES - SP262735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ELOI JOAO CARLONE, em face do acórdão de ID nº 63906476, o qual, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O acórdão está assimementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Sustenta a possibilidade de análise das questões indicadas, independente de produção de provas.

Aduz, em síntese, omissão e contradição no acórdão proferido.

Requer a apreciação da matéria para fins de prequestionamento explícito da Lei Federal 8009/1990 e dos artigos 158 e 1.712 do NCPC, 1º, III, da CF, 5º, X, da CF, 5º LV da CF, 5º, XXII da CF, 5º XXIII da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ELOI JOAO CARLONE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO JUSTINO VIEIRA JUNIOR - SP222892, PAULO HENRIQUE TAVARES - SP262735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão:

"No que tange à questão de fundo, qual seja, a alegação de impenhorabilidade do imóvel construído por se tratar de bem de família, o artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família.

Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, bem de família "é uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito a impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa."

O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, caput da Constituição da República, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

Prevê, mais, a referida lei que, para os efeitos de impenhorabilidade, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. E, ainda, a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor, caso o casal ou a entidade familiar possua vários imóveis (art. 5º e parágrafo único).

Todavia, conforme destacado pelo Juízo de origem, "no caso presente, não há nos autos documentos que permitam inferir, de plano, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da invocada impenhorabilidade de bem de família. Assim, para análise do pedido da parte executada é indispensável a dilação probatória, o que não é permitido em sede exceção de pré-executividade".

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada."

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão." (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

2 - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

3 - Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013403-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: YBISFARMA DROGARIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013403-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: YBISFARMA DROGARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, tendo em vista a ocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Alega, em suma, a ausência da prescrição para o redirecionamento da ação em face dos sócios.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada.

O agravado não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013403-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: YBISFARMA DROGARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da actio nata, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

Sobre o tema, são os precedentes:

"AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza como mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.
2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à mens legis ou à mens legislatoris.
3. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.
4. In casu, realizado regularmente o pedido para redirecionamento em outubro de 2008, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em janeiro 2006. Como em tal ocasião ocorreu também a citação da pessoa jurídica, mesmo a tese da parte recorrente não culminaria no provimento do seu recurso.
5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001881-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, 18/04/18).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA ACTIO NATA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexistente cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 11/06/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 18/11/2013, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-13.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, v.u., D.E. Publicado em 18/12/2015)

Com efeito, no presente caso, a dissolução irregular da empresa foi constatada por diligência do oficial e justiça em 16/11/16 (fl. 75 dos autos de origem).

Com base em tais fatos, denota-se a ausência de período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento irregular da sociedade empresária executada e o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, em sede de apreciação de efeito suspensivo, vislumbro, "a priori", os elementos necessários à concessão do provimento postulado, com vistas a afastar a ocorrência da prescrição intercorrente para redirecionamento do feito."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir*" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA TEORIA DA *ACTIO NATA*.

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo. Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação. Precedentes.

2. A dissolução irregular da empresa foi constatada por diligência do oficial e justiça em 16/11/2016. Com base em tais fatos, denota-se a ausência de período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento irregular da sociedade empresária executada e o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, afastando a ocorrência da prescrição.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025660-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAVIMAR CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025660-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAVIMAR CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Favimar Corretora De Seguros Ltda. - ME.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual requer seja reconhecida a ilegalidade do recolhimento de COFINS à alíquota de 4% prevista no artigo 18 da Lei nº 10.684/2003 por não ser a sua atividade equiparável à de instituição financeira.

A sentença concedeu a segurança para o fim de reconhecer que a Impetrante, como sociedade corretora de seguros, se sujeita ao recolhimento de contribuição para a COFINS pela alíquota de 3% (três por cento), prevista no art. 8º da Lei nº 9.718/1998. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, obedecido, para fins de correção monetária e juros, o disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 6187706).

Apela a União requerendo a reforma da sentença, pois defende que “as empresas corretoras de seguros nada mais são que espécie do gênero ‘sociedades corretoras’, não existindo razão para distinguir umas das outras, pois operam no mesmo segmento e têm o mesmo objeto social. Trata-se apenas de especialização de especialização de ramo profissional. Nada mais. Assim, a expressa menção, no texto normativo, ao gênero ‘sociedade corretora’ como sujeito passivo da exação, engloba as empresas corretoras de seguro”.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025660-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAVIMAR CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia acerca da impossibilidade de majoração de alíquota da COFINS às sociedades corretoras de seguros foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.400.287/RS**, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO E SOCIEDADES CORRETORAS, DISTRIBUIDORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003.

1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

2.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011;

2.2) Segunda Turma: REsp 396320 / PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004.

3. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados:

3.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705 / RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341247 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485 / RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570 / PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009;

3.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350654 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1039784 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.

4. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

4.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905 / RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104639 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp nº 1.400.287/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/04/2015, DJ 03/11/2015)

Mencionado acórdão consagrou a seguinte tese: "As sociedades corretoras de seguros estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91".

Assim, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicação do art. 18, da Lei n. 10.684/2003 em face das corretoras de seguros, sendo de rigor o reconhecimento da sujeição da apelada à alíquota de 3% (três por cento) da COFINS, uma vez que está comprovada a condição de pessoa jurídica exploradora da atividade de corretagem de seguros, conforme se desprende do seu objeto social, no qual consta: "A sociedade tem como objetivo social a Corretagem de Seguros dos ramos elementares, seguros dos ramos de vida, planos previdenciários e capitalização" (ID nº 6187689).

Reconhecido o direito à alíquota inferior, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 30/11/2017), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista o decidido no REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

A remessa oficial merece parcial provimento, pois a sentença foi omissa quanto à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Assim, considerando a data da impetração, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do mencionado artigo, conforme REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado como legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação seja realizada somente após o trânsito em julgado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 170-A DO CTN. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A controvérsia acerca da impossibilidade de majoração de alíquota da COFINS às sociedades corretoras de seguros foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.400.287/RS, consagrada a seguinte tese: “As sociedades corretoras de seguros estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91”.

2. Reconhecido o direito à alíquota inferior, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 30/11/2017), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

3. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

4. Tendo em vista a data da impetração, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

5. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado como legislação de regência.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja realizada somente após o trânsito em julgado, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001820-17.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001820-17.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Nestlé Brasil Ltda, contra execução fiscal movida pelo INMETRO.

Sustenta a embargante a nulidade do ato administrativo, dos autos de infração e do processo administrativo.

Valor da multa R\$ 13.461,25 (2014)

A sentença julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios não fixados.

Emapelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustenta cerceamento de defesa, por indeferimento da prova pericial, nulidade dos processos administrativos, diante do preenchimento equivocado do quadro demonstrativo para a penalidade, por ausência de informações essenciais e de quantificação e especificação da multa no auto de infração. Caso mantida a decisão, requer a redução da multa aplicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001820-17.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 139, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela duração razoável do processo". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 370 competência ao juiz "determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito".

"In casu", não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Além disso, os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante

Passo a análise do mérito.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

No caso dos autos, ficou constatado que o produto "Biscoito Recheado c/ leite condensado moça": de conteúdo nominal 140 g, apresentava duas amostras com conteúdo individual de 133,7 g e médio de 139,0 g, abaixo do mínimo permitido (ID 29744330)

Desse modo, válida a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, e 8º e 9º da Lei nº 9933/99.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Reitero que os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem ser concentradas.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. **O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.**

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$37.440,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001660-89.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprе ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metroológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei nº 9.933/99.

2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII ("colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)"). Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

3. Afastada a tese aventada pelo INMETRO em suas contrarrazões, no sentido de que Nestlé Brasil Ltda. seria parte ilegítima para opor os presentes embargos à execução. Isso porque o auto de infração foi, de fato, lavrado contra a embargante. Referida autuação constitui o fundamento da multa em cobrança na execução fiscal de origem, a qual tem seu polo passivo integrado por Nestlé Brasil Ltda. É cediço, portanto, que a embargante se encontra em posição jurídica que a torna parte legítima para impugnar a execução fiscal ajuizada em face de sua pessoa.

4. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

5. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

6. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

7. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

8. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

9. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 6.750,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,45% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência notória em infrações dessa natureza.

15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000063-37.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal. III - Definido no art. 9º dessa norma como infração e desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos atos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro. VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação. IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos. X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas. XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99. XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas. XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor. XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência. XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. XVI - Recurso de apelação improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 0005208-77.2008.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA AMBEV. INMETRO. EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI Nº 9.933/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A documentação acostada às f. 63-102 (Estatuto Social, Atas de Assembleias e Procuração Pública), deixa claro que a embargante, ora apelante, deve compor o polo passivo da execução. Assim, nos termos do art. 75, VIII, do CPC, a embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 2. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp nº 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). 3. No caso do auto de infração de nº 2039817, ficou constatado que o produto Refrigerante Guaraná, marca Guaraná Antártica, conteúdo nominal 2 litros, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da média (f. 54), além de estar sendo vendido com erro formal, grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula (f. 57). A perícia/coleta realizada no refrigerante foi acompanhada pela representante legal da embargante (f. 59), que foi notificada para apresentar em 03 (três) dias as notas fiscais dos responsáveis pelos produtos inspecionados. A embargante não comprovou que houve qualquer irregularidade na autuação. Ao revés, foi instaurado processo administrativo (cópias às f. 53 e seguintes), com ciência da embargante (f. 54-58), sendo oportunizada a ampla defesa. Porém, não foi apresentada qualquer defesa por parte da embargante. Assim, não há qualquer irregularidade na autuação. 4. Já no que tange ao Auto de Infração de nº 2036823, ficou constatado irregularidade na grafia do nome do produto comercializado em desacordo com o item 3, subitens 3.1 e 3.1.1 da Resolução de nº 12/88. Desse modo, como não foram atendidas as normas que regulamentam a matéria e estabelecem os critérios de padronização dos serviços e produtos, é im procedente a irrisignação da embargante, também neste ponto. Ademais, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 5. Quanto à imposição da multa, insere-se no poder discricionário do INMETRO a escolha da penalidade a ser aplicada, dentre aquelas previstas no art. 8º da Lei nº 9.933/99, porém, uma vez que esta recaía sobre a multa, os critérios de fixação foram objetivamente estabelecidos no art. 9º da Lei nº 9.933/99. Por outro lado, esclareça-se que para fins de declaração de nulidade por eventual excesso, estar sujeito a controle judicial apenas e tão-somente o ato carente de fundamentação ou cuja fundamentação mostre-se insuficiente ou viciada por desvio de finalidade, abuso de poder ou mácula ao princípio da legalidade. Caso contrário, estaria o Judiciário a invadir competência administrativa, iniscuindo-se na esfera de atuação do Poder Executivo. 6. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deve a embargante responder pelo pagamento de honorários advocatícios. De outra face, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais), não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. 7. No que se refere ao pedido de majoração da verba honorária, efetuado em contrarrazões, esclareça-se que a sentença foi proferida em 22/10/2015 (f. 116-122) e publicada em 04/02/2016 (f. 124), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015. Desse modo, no presente caso, não há se falar em aplicação do art. 85, § 11º, do Novo Código de Processo Civil (Eununciado Administrativo de nº 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ). 8. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242627 0034914-61.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 09/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.
- Fornulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.
- A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99. A contribuição ao PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da CF/1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).
- Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001019-29.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A
INTERESSADO: FERNANDA PAULA MARTIN DE LIMA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: ADILSON DE PAULA TOLEDO - SP354418-A, INES BERTOLO - SP342202-A
Advogado do(a) INTERESSADO: RAMON HENRIQUE DA ROSA GIL - SP303249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001019-29.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A
INTERESSADO: FERNANDA PAULA MARTIN DE LIMA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: ADILSON DE PAULA TOLEDO - SP354418-A, INES BERTOLO - SP342202-A
Advogado do(a) INTERESSADO: RAMON HENRIQUE DA ROSA GIL - SP303249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fernanda Paula Martin de Lima em face do Diretor do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE, do Superintendente da Caixa Econômica Federal em Diadema e do Diretor da Anhanguera Educacional Ltda.

Sustenta a impetrante ter se matriculado em curso superior oferecido pela Universidade Anhanguera, iniciado em 2016, época em que celebrou contrato de financiamento estudantil com a Caixa Econômica Federal para custeio das mensalidades escolares.

Afirma ter efetuado o aditamento ao contrato, exigência a ser cumprida semestralmente, no segundo semestre de 2016, tempestivamente; contudo, em 2017, a instituição de ensino superior a chamou para comunicar que o seu contrato de financiamento teria sido cancelado por decurso de prazo da estudante para aditá-lo.

Aduz a impetrante ter aberto chamado para correção da falha, sem qualquer resposta até o momento da impetração.

Alega que a instituição de ensino superior tem lhe cobrado as mensalidades escolares do segundo semestre de 2016 e do primeiro de 2017.

Postula-se a concessão da segurança para correção do sistema do FIES (SisFIES), com restabelecimento do financiamento em relação ao segundo semestre de 2016 e 1º semestre de 2017, reconhecendo-se ter o aditamento sido realizado no prazo estipulado e permanência no curso até a solução da situação relativa a seu contrato com o FIES.

A liminar foi deferida.

Notificadas, as partes apresentaram informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança, para determinar às duas primeiras autoridades coatoras a correção do sistema do FIES (SisFIES), com restabelecimento do financiamento em relação ao segundo semestre de 2016 e 1º semestre de 2017, após o reconhecimento de o aditamento ter sido realizado no prazo estipulado, ordenando-se ao Diretor da Unidade Anhanguera a permanência da impetrante no curso em que matriculada. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional (FNDE) pugnou pela reforma da sentença. Alegou que: “no tocante ao aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2016 não foi verificado qualquer indício de ocorrência de inconsistência sistêmica, apenas a perda de prazo para comparecimento ao banco por duas vezes. Sendo assim o Sisfies operou regularmente não tendo sido apresentado nenhum óbice ou inconsistência que tenha dado causa ao impedimento da realização dos procedimentos que justifique a omissão da autora na realização do aditamento de renovação do 2º semestre de 2016, constatando-se que a razão pela não contratação do aditamento de renovação do semestre foi causado pela reiterada perda do prazo pela estudante para validar seu aditamento.”

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001019-29.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A
INTERESSADO: FERNANDA PAULA MARTIN DE LIMA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: ADILSON DE PAULA TOLEDO - SP354418-A, INES BERTOLO - SP342202-A
Advogado do(a) INTERESSADO: RAMON HENRIQUE DA ROSA GIL - SP303249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assegura o artigo 205 da Constituição Federal ser a educação, “direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Por seu turno, a Lei 10.260/2001 instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior com o escopo de oferecer suporte financeiro aos estudantes universitários sem condições de arcar integralmente com os custos de sua formação.

Estabelece a Portaria Normativa FNDE nº 23, de 10 de novembro de 2011, a qual define o procedimento para aditamento de renovação semestral dos contratos de financiamento do FIES:

“Art. 1º O aditamento de renovação semestral dos contratos de financiamento formalizados a partir da data de publicação da Lei nº 12.202, de 14 de janeiro de 2010, simplificados e não simplificados, deverão ser realizados por meio do Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), mediante solicitação da CPSA e confirmação eletrônica pelo estudante financiado.

(...)

§ 2º Caso o estudante não efetue o aditamento de renovação semestral no prazo regulamentar, será permitida a cobrança da matrícula e das parcelas vencidas da(s) semestralidade(s) referente(s) ao(s) semestre(s) não aditado(s), ressalvado o disposto no art. 25 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010. (Acrescentado pela Portaria Normativa 21/2014/MEC).

Art. 2º Após a solicitação do aditamento pela CPSA, o estudante deverá verificar se as informações inseridas no SisFIES estão corretas e:

I - em caso positivo, confirmar a solicitação de aditamento até o término do prazo de que trata o § 2º do art. 1º e, em seguida, comparecer à CPSA para retirar uma via do Documento de Regularidade de Matrícula - DRM, devidamente assinada pelo presidente, vice-presidente ou integrante da respectiva equipe de apoio técnico da Comissão; (Redação dada pela Portaria Normativa nº 21, de 26 de dezembro de 2014).

II – em caso negativo, rejeitar a solicitação de aditamento e entrar em contato com a CPSA para sanar as incorreções e solicitar o reinício do processo de aditamento.

§ 1º Na hipótese do inciso I deste artigo e, em se tratando de solicitação de aditamento não simplificado, o estudante, após assinar o DRM, deverá dirigir-se ao banco escolhido, acompanhado do seu representante legal e dos fiadores em até 10 (dez) dias contados a partir do terceiro dia útil imediatamente subsequente à data da confirmação da solicitação de aditamento.

(...)

Art. 5º A solicitação de aditamento será cancelada automaticamente por decurso do prazo estabelecido para confirmação do aditamento pelo estudante ou para formalização do aditamento no banco.

(...)

Art. 7º Havendo o cancelamento da solicitação de aditamento, motivado pelo disposto no inciso II do art. 2º e no art. 5º, é facultado à CPSA realizar nova solicitação de aditamento, desde que vigente o prazo regulamentar para essa finalidade.”

Por sua vez, a Portaria Normativa nº 1, de 22 de janeiro de 2010 diz que, grifamos:

“Art. 25. Em caso de erros ou da existência de óbices operacionais por parte da Instituição de Ensino Superior (IES), da CPSA, do agente financeiro e dos gestores do Fies, que resulte na perda de prazo para validação da inscrição, contratação e aditamento do financiamento, como também para adesão e renovação da adesão ao Fies, o agente operador, após o recebimento e avaliação das justificativas apresentadas pela parte interessada, deverá adotar as providências necessárias à prorrogação dos respectivos prazos, observada a disponibilidade orçamentária do Fundo e a disponibilidade financeira na respectiva entidade mantenedora, quando for o caso.

§ 1º O disposto no caput deste artigo se aplica quando o agente operador receber a justificativa do interessado em até 180 (cento e oitenta) dias contados da data de sua ocorrência. “

Portanto, na hipótese de falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional e comprovado o preenchimento dos requisitos necessários deve-se permitir ao discente celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.

De fato, não se deve impedir o aluno de dar continuidade aos seus estudos como benefícios do FIES em decorrência problemas administrativos e operacionais do SisFIES.

Como observado pela e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, por ocasião do oferecimento do parecer de ID 1401260:

Todo semestre o estudante deve realizar o aditamento do contrato para sua renovação, tipo simplificado ou não simplificado, via sistema eletrônico (Sisfies), tendo como data limite para o segundo semestre de 2016 a data de 30/10/2016.

Assim, percebe-se que há nos autos documentos que comprovam ter a impetrante observado as condições e o prazo para aditamento do contrato, referente ao 2º semestre de 2016, tais sejam:

(i) a impetrante realizou o aditamento tempestivamente (id- 1249769- pág. 32/33);

(ii) Email confirmando a realização do aditamento relativo ao 2º semestre de 2016 (id- 1249770- pág. 34);

(iii) solicitação enviada pela estudante ao FNDE (id- 1249771- pág. 35).

Dessa forma, restou patente que o não aditamento se deu exclusivamente por fatores alheios à vontade do impetrante.

(...)

Desse modo, uma vez que foi demonstrado que a impetrante efetivamente tentou proceder ao aditamento do FIES nos semestres mencionados, conclui-se que o esgotamento do prazo para tanto não ocorreu por desídia do próprio interessado. Além do mais, há informações nos autos que comprovam que o aditamento pretendido pela impetrante era o simplificado, razão pela qual não se poderia exigir seu comparecimento ao banco, conforme alega o apelante.

A respeito do tema, assim vem decidindo esta Terceira Turma.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ESTUDANTE EM DECORRÊNCIA DE ERRO OPERACIONAL NO SISFIES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ALUNO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de remessa necessária de sentença concessiva da ordem em mandado de segurança, no qual o impetrante, estudante do curso de Engenharia de Produção, objetiva reparar lesão ao seu direito líquido e certo de promover o aditamento de renovação concernente ao 2º semestre de 2016, e, por conseguinte, regularizar sua matrícula para o 1º semestre de 2017, de maneira que possa dar prosseguimento ao seu contrato de financiamento estudantil (FIES) e conclusão do Curso Superior.

2. Prefacialmente, importa consignar que da narrativa da exordial e consoante as informações prestadas pelo Pró-Reitor Acadêmico da UNOESTE, a IES não se opôs ao aditamento do contrato do impetrante. De fato, a lesão ao direito líquido e certo da parte impetrante não decorre de qualquer conduta comissiva ou omissiva por parte do Reitor da Instituição de Ensino Superior, ao qual não pode ser atribuída participação no ato coator. Destarte, afigura-se correta a extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao Reitor da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE.

3. De outra senda, a autoridade coatora responsável pela instituição bancária, em suas informações, demonstra discordância em relação à pretensão do impetrante, opondo resistência contra ele. Ademais, a instituição financeira tem participação no processo de aditamento do contrato do FIES. Dessa forma, o Superintendente Regional da CEF em Presidente Prudente/SP deve figurar no polo passivo do mandamus, conforme decidido na sentença.

4. Cabível a inclusão da CEF no polo passivo da ação, diante de sua qualidade de agente financeiro do FIES e de suas responsabilidades, v.g., o repasse de verbas de exercícios anteriores, o que restou determinado na sentença.

5. De fato, os documentos acostados aos autos demonstram a existência do contrato de financiamento estudantil e que não houve desídia por parte do impetrante, que adotou providências visando à regularização da incongruência constatada no SisFIES para realização do aditamento de renovação contratual, indicando que o estudante procedeu de maneira regulamentar ao dar início ao processo de aditamento de renovação na Instituição de Ensino Superior; restando impossibilitada a conclusão da renovação contratual em razão de problemas operacionais do sistema.

6. Observa-se que devido exclusivamente a falhas no sistema SisFIES, conforme asseverou o Pró-Reitor Acadêmico da UNOESTE, o impetrante não logrou êxito em tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2016 e ao 1º semestre de 2017. É dizer, a negativa de liberação dos termos aditivos do contrato de financiamento em questão deu-se exclusivamente em razão de falha técnica no sistema do FNDE.

7. Nesse cenário, resta evidente a existência de inconsistência operacional no programa de financiamento estudantil (SisFIES), gerando erros quanto ao prazo para aditar o contrato, fato que não pode prejudicar o acadêmico impetrante quanto ao aditamento de renovação contratual para o 2º semestre de 2016 e semestre letivo subsequente, aplicando-se ao caso o disposto no art. 25, caput, da Portaria Normativa MEC nº 01, de 22 de janeiro de 2010.

8. O art. 205 da Constituição Federal dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado, e nesse contexto, não há que se admitir que políticas públicas destinadas a esta finalidade, como o FIES, sejam esmaecidas por falhas sistêmicas.

9. Ressalte-se que o FIES tem como escopo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos.

10. Com efeito, havendo falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional, e restando comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, ao estudante deve ser permitido celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.

11. No caso dos autos, não se pode impedir o aluno de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência problemas administrativos e operacionais do SisFIES. O aluno que não deu causa ao problema não pode ser penalizado pela inconsistência no SisFIES.

12. Remessa necessária não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370728 - 0001497-31.2017.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS OPERACIONAIS NA RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Verifica-se, dos autos, que a autora, aluna do curso de Engenharia de Produção na Universidade Anhembí Morumbi, não logrou bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto à Instituição de Ensino no 2º semestre de 2015, em decorrência de falhas operacionais no processo de aditamento.

2. Conforme se depreende das informações prestadas pelo FNDE (Id 1985063), muito embora a autora tenha envidado esforços para sanar o problema – em virtude de looping no sistema FIES - suas solicitações ficaram pendentes de solução, ocasionando o seu status de devedor junto à Universidade, que por sua vez, cobrou as parcelas em aberto com valor corrigido monetariamente.

3. Como é de conhecimento público, por ter sido amplamente divulgado através de diversos canais de informação, o sistema informatizado do FIES, à época dos fatos, vinha apresentando sérios problemas de acesso. Tanto é verdade que, inúmeras ações judiciais, tais como mandados de segurança e ação civil pública, foram ajuizadas, com vistas a prorrogação de prazo para a realização de inscrição tanto de contratos novos, quanto de aditamentos junto ao SisFies. (Ação Civil Pública nº 0005881-32.2015.4.01.3600).

4. Mostra-se inadmissível que a autora sofra os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa.

5. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES.

6. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas ou operacionais impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES.

7. Assim, se não fosse o “looping” no sistema do SisFIES, a autora não teria sido cobrada a adimplir valor que não lhe competia quitar para continuar seus estudos e, por consequência, poderia dar sequência à sua graduação. Presente a boa-fé da Impetrante, demonstrada pela busca da solução do problema, não se afigura razoável apenar a discente, impedindo-a de efetuar a renovação de sua matrícula, sobretudo se considerados os prejuízos que adviriam desse ato.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006827-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDAÇÃO DE ADITAMENTO CONTRATUAL JUNTO AO FIES. PERDA DO PRAZO DEFINIDO PELO FNDE. DESÍDIA DO IMPETRANTE NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO SISFIES POR MOTIVOS DE ORDEM TÉCNICA. DIREITO À EDUCAÇÃO ASSEGURADO PELA CF/88. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES foi instituído pela Lei nº 10.216/2001, com amparo no art. 205 da Constituição Federal, com o fim de oferecer suporte financeiro aos estudantes universitários sem condições de arcar integralmente com os custos de sua formação.

2 - O impetrante tentou, por diversas vezes, por intermédio da Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento - CPSA da Universidade Paulista - UNIP, instituição de ensino na qual se encontra matriculado, realizar o aditamento de seu contrato de financiamento junto ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES para o primeiro semestre de 2014, tendo seu pedido negado em razão do decurso de prazo, o qual, segundo o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação - FNDE, encerrou-se em 31/11/2014. Os e-mails trocados pelo impetrante com a instituição de ensino confirmam que em momento algum houve desídia de sua parte; ao contrário, buscou exaustivamente uma solução para o problema, tendo realizado a primeira tentativa de requerer seu aditamento contratual em 28/04/2014, e, posteriormente, em 29/05/2014, 22/09/2014, e, por fim, em 29/10/2014, até que, em 20/02/2015, recebeu comunicado do FNDE, na qualidade de agente operador do FIES, informando que seu pedido havia sido cancelado em razão do decurso de prazo.

3 - A confirmação de dados a cargo do impetrante não pôde ser realizada unicamente por conta de sucessivos problemas de ordem técnica no Sistema Informatizado do FIES - SisFIES, não lhe cabendo a responsabilização pelas irregularidades constatadas no aditamento contratual junto ao FIES, e, por consequência, pela falta de repasse das verbas destinadas à instituição de ensino, a cargo do FNDE.

4 - O condicionamento da rematrícula do impetrante ao pagamento das mensalidades em atraso, tal como exigido pela instituição de ensino, além de não configurar medida razoável - visto que a universidade dispõe de outros meios para exigir o suposto débito -, revela-se totalmente incongruente com o preceito constitucional insculpido no art. 205 da Constituição Federal.

5 - Precedentes desta E. Corte Regional.

6 - Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - AMS 00013554720154036128, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Destarte, nada há a retocar na sentença que, diante da análise das provas pré-constituídas trazidas aos autos, ratificou a liminar e concedeu a segurança.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ADITAMENTO SEMESTRAL AO CONTRATO DO FIES. ERRO NO SISTEMA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO À EDUCAÇÃO.

1. Apelação e remessa oficial de sentença proferida em mandado de segurança na qual se determinou ao FNDE e à CEF a correção do sistema do FIES (SisFIES), restabelecendo-se o financiamento estudantil, após o reconhecimento de o aditamento ao contrato do FIES ter sido realizado no prazo estipulado, ordenando-se ao Diretor da Unidade Anhanguera a permanência da impetrante no curso em que matriculada.

2. Na hipótese de falha no sistema SisFIES ou qualquer outro problema operacional e comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, deve-se permitir ao estudante celebrar ou aditar contrato no programa de financiamento estudantil - FIES.

3. Prova pré-constituída trazida aos autos comprova ter a impetrante, efetivamente, tentado proceder ao aditamento do contrato do FIES concluindo-se não ter o esgotamento do prazo para tanto ocorrido por desídia da própria interessada.

4. Há informações nos autos a comprovar que o aditamento pretendido pela impetrante era o simplificado, razão pela qual não se poderia exigir seu comparecimento ao banco, conforme alegado pelo FNDE em sede recursal.

5. O art. 205 da Constituição Federal dispõe ser a educação direito de todos e dever do Estado e, nesse contexto, incabível impedir o aluno de dar continuidade aos seus estudos com os benefícios do FIES em decorrência problemas administrativos e operacionais do SisFIES.

6. Ressalte-se ter o FIES tem como objetivo facilitar o acesso ao ensino superior pelos alunos. Precedentes.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-90.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-90.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2012 a 2014.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança do valor referente à anuidade de 2011. Com relação às anuidades de 2012 a 2014, julgou extinta a ação em razão de o valor da cobrança estar abaixo do mínimo previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, bem como por ter sido cumprido o art. 8º da Lei nº 12.514/11 quando da propositura da presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Emsuma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-90.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. (...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigos 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "captu" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, de uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEYSANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com relação ao Conselho de Contabilidade, a Lei nº 12.249/2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.245/46, regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas. Dessa forma, resta atendido o princípio da legalidade tributária para as anuidades cobradas a partir do exercício de 2011.

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. MULTA ELEITORAL. INEXIGÍVEL. REQUISITO DO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011 NÃO ATENDIDO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA DE OFÍCIO. VALOR BLOQUEADO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal (ARE 640937/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Segunda Turma, Julgamento: 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011).

2. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Com relação à multa eleitoral, esta é inexigível, pois a Resolução CFC nº 971/03 estabeleceu no seu artigo 2º, § 4º, que somente poderá votar o contabilista que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza. Na hipótese, o executado estava inadimplente sendo, portanto, indevidas as multas eleitorais referentes aos anos, já que não poderia exercer o seu direito de voto.

4. No caso específico do Conselho de Contabilidade a Lei 12.249/2010 já havia previsto o valor e a forma de atualização das anuidades, de forma que quanto ao exercício de 2011 é exigível a contribuição, porque posterior à vigência da referida lei. Todavia, deve ser aplicado, o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

5. Decretada, de ofício, a extinção da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022155-91.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu Art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Com razão o embargante, uma vez que a decisão embargada deixou de observar o Decreto-Lei nº 9.295/1946, que, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria e com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA.

3. Verifica-se, portanto, que resta atendido o princípio da legalidade tributária para as anuidades cobradas a partir do exercício de 2011.

4. Estabelece o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

5. A anuidade cobrada do contador em 2015, ano do ajuizamento da execução fiscal, era de R\$472,00, de forma que o valor da dívida cobrada (R\$2.492,48) supera o equivalente a 4 anuidades vigentes quando do protocolo da inicial.

6. Embargos de declaração acolhidos para dar provimento à apelação, determinando-se o regular prosseguimento da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2314114 - 0001271-46.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.249/2010. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de decisão que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA que cobrava anuidade e multa eleitoral anteriores a 2011.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores a Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo.

4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, aplica-se o mesmo raciocínio da anuidade, uma vez que a norma que a fundamenta (artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69) adota como limite superior o valor da anuidade, considerada inconstitucional.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020276-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

In casu, as CDAs em questão são exigíveis em razão de serem posteriores à Lei nº 12.249/2010. De rigor, portanto, manter a cobrança das certidões, pois foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Com relação ao disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, o valor apresentado para a execução foi de R\$ 2.023,85. A Resolução nº 1.467/2014, do Conselho Federal de Contabilidade, fixou o valor da anuidade para técnico, referente ao exercício de 2015, ano de ajuizamento da ação executiva, em R\$ 424,00. Assim, a execução possui valor superior ao limite legal de 4 (quatro) anuidades (R\$ 1.696,00). Nesse sentido:

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STF, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Ante ao exposto, voto por dar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Com relação ao Conselho de Contabilidade, a Lei nº 12.249/2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.245/46, regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas. Dessa forma, resta atendido o princípio da legalidade tributária para as anuidades cobradas a partir do exercício de 2011.

4- *In casu*, as CDA's em questão são exigíveis em razão de serem posteriores à Lei nº 12.249/2010. De rigor, portanto, manter a cobrança das certidões, pois foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

5- O valor apresentado para a execução foi de R\$ 2.023,85. A Resolução nº 1.467/2014, do Conselho Federal de Contabilidade, fixou o valor da anuidade para técnico, referente ao exercício de 2015, ano de ajuizamento da ação executiva, em R\$ 424,00. Assim, a execução possui valor superior ao limite legal de 4 (quatro) anuidades (R\$ 1.696,00).

6- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015020-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015020-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores constritos por meio do BACENJUD.

Alega a agravante estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015020-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos.

Com efeito, nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Com efeito, dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com ele, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro do processo de execução.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Ademais, encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo"

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir*" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

2. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

3. A penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: TOMAS DARE
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: TOMAS DARE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, extinguiu parcialmente o feito em relação à multa eleitoral do exercício 2009 e à anuidade do exercício de 2010, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores.

Sustenta, em síntese, a higidez da cobrança dos valores em questão, previstos na Lei nº 6.994/82, revogada pela Lei nº 9.649/98, cuja inconstitucionalidade foi declarada por ocasião do julgamento, pelo C. STF, da ADI nº 1.717/DF, do qual decorreu o efeito repristinatório da Lei 6.994/82.

Recurso processado sem a concessão da medida pleiteada.

O agravado não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: TOMAS DARE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

No caso dos autos se busca a cobrança da multa eleitoral relativa a 2009 e das anuidades relativas a 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014. O juízo a quo extinguiu parcialmente o feito, mantendo a cobranças das anuidades posteriores a 2011 (fs. 26/29 dos autos de origem – ID 3114124).

Inicialmente convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)"

(STF, AI 768577/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigos 21, XXIV e 149, *verbis*:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

(...)"

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98 porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Confira-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime.”

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 28/03/2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Neste sentido é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir: pois as CDA's de f. 8-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
6. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.
7. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).
9. Apelação desprovida.”

(AC nº 2009.61.26.006011-6/SP, Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, D.E. 15/03/2018)

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

“É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.”

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que “Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir” (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CONTRIBUIÇÕES - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2. Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Na impossibilidade de votar, por ausência de recolhimento de anuidade, não há que se impor multa.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013516-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: HONMA COSMETICOS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013516-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: HONMA COSMETICOS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, diante da recusa da exequente na aceitação dos bens indicados à penhora, determinou o bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD.

Alega ser mister a suspensão da decisão sob pena da efetivação de danos irreversíveis e grave violação de seus direitos.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013516-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: HONMA COSMETICOS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos.

Com efeito, nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, abrangendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Outrossim, encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que impôs o bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Presentes os pressupostos, indefiro a medida postulada".

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" – BACENJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
2. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
3. A penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000441-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ELAINE VIANA VAZ MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000441-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ELAINE VIANA VAZ MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, extinguiu parcialmente o feito em relação à anuidade do exercício de 2010, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores.

Sustenta, em síntese, a higidez da cobrança dos valores em questão, previstos na Lei nº 6.994/82, revogada pela Lei nº 9.649/98, cuja inconstitucionalidade foi declarada por ocasião do julgamento, pelo C. STF, da ADI nº 1.717/DF, do qual decorreu o efeito repristinatório da Lei 6.994/82.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000441-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ELAINE VIANA VAZ MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015. O juízo a quo extinguiu parcialmente o feito, mantendo a cobrança das anuidades posteriores a 2011 (fs. 22/23 dos autos de origem – ID 1582750).

Inicialmente convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)"

(STF, AI 768577/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigos 21, XXIV e 149, verbis:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

(...)"

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98 porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime."

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 28/03/2003)

De igual modo, a Lei n.º 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Neste sentido é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-ssegundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362).
3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei n.º 10.795/2003).
5. No presente caso, ainda que a Lei n.º 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir; pois as CDA's de f. 8-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
6. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.
7. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei n.º 6.530/78, incluídos pela Lei n.º 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80.
8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).
9. Apelação desprovida.”

(AC n.º 2009.61.26.006011-6/SP, Rel Desembargador Federal Nilton dos Santos, D.E. 15/03/2018)

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

“É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.”

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir”* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ANUIDADES - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.
2. Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: *“É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.*
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AGUIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010446-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AGUIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a habilitação do crédito em cobro nos autos da ação de liquidação judicial da executada.

Sustenta não ser necessária a habilitação do crédito tributário na ação de liquidação judicial da executada.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta (ID 3339846).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010446-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AGUIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do art. 5º da Lei n.º 6.830/80 prevê que a competência para julgamento da execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, *verbis*:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Outrossim, para o deslinde da questão proposta, mister observar o disposto no artigo 29 da Lei n.º 6.830/80 e artigos 186, *caput* e 187, *caput*, do CTN:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho"

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Por outro lado, deve-se atentar para o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuadas unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis".

"Art. 31 - Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública".

Dessarte, não merece prosperar, *a priori*, a decisão agravada, a qual determinou a habilitação do crédito executado nos autos da ação judicial de liquidação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendendo presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO EM AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 187 do Código Tributário Nacional e do art. 29 da Lei nº 6.830/80, a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-12.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-12.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos CIPA Ind de Prod. Alimentares Ltda, contra execução fiscal movida pelo INMETRO.

Sustenta a embargante a nulidade da CDA, ausência de regulamentação da Lei 9933/99 e deficiência na coleta de amostras. Requer seja reduzida a multa aplicada, caso mantida a penalidade; afastado o encargo de 20% do DL 1025/69 e os juros fixados de forma ilegal. Pugna pela juntada do processo administrativo aos autos.

Valor da execução: R\$ 16.498,64 (09/03/2017).

O pedido de determinação de juntada aos autos do procedimento administrativo, foi indeferido e oportunizado prazo para que o embargante acostasse aos autos tais documentos.

Em réplica o embargante requer prova pericial, que foi indeferida pelo Juiz, e não junta aos autos o processo administrativo.

A sentença julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios não fixados.

Em apelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustenta a nulidade da CDA e dos laudos, pois não especificaram os dispositivos utilizados para a aplicação das multas. Alega ausência de regulamentação da Lei 9933/99, exigida após 2011 e de lesividade aos consumidores.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora tenha sido oportunizada a juntada do processo administrativo ao embargante, este não o acostou aos autos, assim, superada esta fase, é de ser analisado o feito.

Cumprе ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A propósito do tema são os precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS.DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. INATIVIDADE EMPRESA. CADASTRO DA RECEITA FEDERAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE.

- 1. Trata-se, na origem, de Exceção de Pré-Executividade proposta pela parte recorrida para reconhecer a inexigibilidade de Certidões de Dívida Ativa que integram Ação de Execução Fiscal proposta pela parte recorrente.*
- 2. A sentença reconheceu a decadência do direito à constituição do crédito tributário, o que foi mantido pelo Tribunal de origem.*
- 3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 973.733/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a decadência para a constituição de tributo sujeito a lançamento por homologação deve ser contada na forma do art. 173, I, do CTN (do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), para os casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado ou quando, existindo tal previsão legal, o recolhimento não é realizado. A propósito: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/8/2009, DJe 18/9/2009; AgRg nos EDeI no REsp 1.264.479/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.501.873/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015.*
- 4. Considerando que a decadência é matéria de ordem pública que pode ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, entendemos por afastá-la considerando que a Ação de Execução Fiscal foi ajuizada em 21/10/2010 e o crédito tributário constituído definitivamente em 24/01/2008, como bem descrito no Acórdão recorrido.*
- 5. Há de se prestigiar o princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos em matéria tributária, cuja inscrição do crédito tributário em dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei 6.830/1980). A propósito: REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 4/5/2009; AgInt no AREsp 987.568/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 10/11/2017; AgInt no REsp 1.577.637/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016; REsp 1.144.607/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 29/4/2010.*
- 6. Ademais, a jurisprudência do STJ firmou, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, o entendimento segundo o qual a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.*
- 7. Quanto à declaração da nulidade da CDA, não é cabível tal instrumento processual quando, para a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.*
- 8. Deve o sujeito passivo da obrigação tributária, a fim de elidir a presunção de legitimidade da CDA, demonstrar com provas idôneas e inequívocas a não ocorrência do fato gerador do tributo, mostrando-se insuficiente a mera declaração realizada perante a Administração Fazendária de outro ente federativo.*
- 9. Ou seja, a simples alegação do contribuinte de que a empresa não mais se encontrava em atividade, com base em informações repassadas pelo contribuinte à Receita Federal, não é prova suficiente para afastar a atuação do fisco estadual em relação à apuração da ocorrência de fatos geradores que repercutam na sua competência tributária.*
- 10. Recurso Especial provido.*

(REsp 1734072/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRECEDENTE DA SEÇÃO: RESP 1.111.234/PR, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 8.10.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. SÚMULA 424/STJ. AGRAVO INTERNO DO BANCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo, que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/1968 (com a redação dada pela LC 56/1987), que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedente: REsp. 1.111.234/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, 1a. Seção, DJe 8.10.2009.

2. Entendimento pacificado através da Súmula 424/STJ que: É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL 406/1968 e à LC 56/1987.

3. Ademais, de acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.283.570/AL, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.9.2016; AgInt no REsp. 1.580.219/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12.9.2016.

4. Agravo Interno do Banco desprovido.

(AgInt no AREsp 430.610/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 05/10/2017)(grifo nosso)

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Refêrido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Além disso, as alterações trazidas pela Lei 12.545/2011 "a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível", nos termos do decidido pelo STJ:

..EMEN: ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011. 1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. 3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "j", da Lei n.º 5.966/73). 4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração. 5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1330024 2012.00.37618-7, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2013 ..DTPB:.)

Válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metroológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei n.º 9.933/99.
2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII ("colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)". Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
3. Afastada a tese aventada pelo INMETRO em suas contrarrazões, no sentido de que Nestlé Brasil Ltda. seria parte ilegítima para opor os presentes embargos à execução. Isso porque o auto de infração foi, de fato, lavrado contra a embargante. Referida atuação constitui o fundamento da multa em cobro na execução fiscal de origem, a qual tem seu polo passivo integrado por Nestlé Brasil Ltda. E cedejo, portanto, que a embargante se encontra em posição jurídica que a torna parte legítima para impugnar a execução fiscal ajuizada em face de sua pessoa.
4. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
5. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
6. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
7. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.
8. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
9. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 6.750,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,45% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência notória em infrações dessa natureza.
15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000063-37.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal. III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro. VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação. IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos. X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas. XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99. XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas. XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor. XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência. XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. XVI - Recurso de apelação improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 0005208-77.2008.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA AMBEV. INMETRO. EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A documentação acostada às f. 63-102 (Estatuto Social, Atas de Assembleias e Procuração Pública), deixa claro que a embargante, ora apelante, deve compor o polo passivo da execução. Assim, nos termos do art. 75, VIII, do CPC, a embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 2. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). 3. No caso do auto de infração de n.º 2039817, ficou constatado que o produto Refrigerante Guaraná, marca Guaraná Antártica, conteúdo nominal 2 litros, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da média (f. 54), além de estar sendo vendido com erro formal, grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula (f. 57). A perícia/coleta realizada no refrigerante foi acompanhada pela representante legal da embargante (f. 59), que foi notificada para apresentar em 03 (três) dias as notas fiscais dos responsáveis pelos produtos inspecionados. A embargante não comprovou que houve qualquer irregularidade na autuação. Ao revés, foi instaurado processo administrativo (cópias às f. 53 e seguintes), com ciência da embargante (f. 54-58), sendo oportunizada a ampla defesa. Porém, não foi apresentada qualquer defesa por parte da embargante. Assim, não há qualquer irregularidade na autuação. 4. Já no que tange ao Auto de Infração de n.º 2036823, ficou constatado irregularidade na grafia do nome do produto comercializado em desacordo com o item 3, subitens 3.1 e 3.1.1 da Resolução de n.º 12/88. Desse modo, como não foram atendidas as normas que regulamentam a matéria e estabelecem os critérios de padronização dos serviços e produtos, é impropriedade a irrisignação da embargante, também neste ponto. Ademais, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 5. Quanto à imposição da multa, insere-se no poder discricionário do INMETRO a escolha da penalidade a ser aplicada, dentre aquelas previstas no art. 8º da Lei n.º 9.933/99, porém, uma vez que esta recaía sobre a multa, os critérios de fixação foram objetivamente estabelecidos no art. 9º da Lei n.º 9.933/99. Por outro lado, esclareça-se que para fins de declaração de nulidade por eventual excesso, estar sujeito a controle judicial apenas e tão-somente o ato carente de fundamentação ou cuja fundamentação mostre-se insuficiente ou viciada por desvio de finalidade, abuso de poder ou mácula no princípio da legalidade. Caso contrário, estaria o Judiciário a invadir competência administrativa, imiscuindo-se na esfera de atuação do Poder Executivo. 6. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deve a embargante responder pelo pagamento de honorários advocatícios. De outra face, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais), não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. 7. No que se refere ao pedido de majoração da verba honorária, efetuado em contrarrazões, esclareça-se que a sentença foi proferida em 22/10/2015 (f. 116-122) e publicada em 04/02/2016 (f. 124), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015. Desse modo, no presente caso, não há se falar em aplicação do art. 85, § 11º, do Novo Código de Processo Civil (Eminado Administrativo de n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ). 8. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242627 0034914-61.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo a Apelação da embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE CDA. AFASTADA. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGO D.L.1.025/69.

1. Embora tenha sido oportunizada a juntada do processo administrativo ao embargante, este não o acostou aos autos, assim, superada esta fase, é de ser analisado o feito.
2. Cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.
3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.2.
4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5024155-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B
AGRAVADO: ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 79971032.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da União, para cassar o acórdão da Terceira Turma e determinar que o Juízo da execução promova a penhora de parte do faturamento, analisando a razoabilidade ou onerosidade do percentual indicado pela Fazenda Nacional.

Não se atribuiu à Terceira Turma qualquer responsabilidade pelo cumprimento do acórdão, seja no sentido de novo julgamento do agravo, seja no da própria operacionalização da penhora.

Assim, compete ao Juízo de execução dar cumprimento ao acórdão do STJ. Comunique-se.

Intím-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos do agravo.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030424-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ADRIANE MAZER NESPOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON CESAR DE NADAI - SP149109-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se Adriane Mazer Nespolo a juntar cópia integral dos autos da medida cautelar fiscal, que, embora sejam eletrônicos, estão sob sigilo de justiça, impeditivo do acesso pelo Tribunal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026875-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Engebanc Engenharia e Serviços Ltda. em face de decisão que aceitou recusa da União a fianças bancárias e determinou a penhora de ativos financeiros.

Sustenta que as fianças bancárias prestadas em ação cautelar antecedente para obtenção de certidão de regularidade fiscal devem ser aceitas como garantia do processo executivo.

Explica que o devedor pode prestar garantia prévia de execução fiscal, conforme jurisprudência do STJ, a fiança bancária se equipara ao depósito em dinheiro na relação legal de construção e o Juízo de Origem não poderia ter aceitado sumariamente a recusa de caução oferecida há oito anos.

Alega que, no mínimo, ele deveria ter assegurado ao executado a faculdade de nomear bens à penhora, conforme a fase em que se encontrava a execução fiscal – citação do devedor.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

Em função de tutela cautelar antecedente (autos n. 0001089-59.2012.4.03.6130), os créditos tributários estavam garantidos por fiança bancária no momento do ajuizamento da execução fiscal. O pedido de medida cautelar para garantia antecipada de execução e obtenção de certidão de regularidade fiscal foi julgado procedente.

Embora a União tenha interposto apelação, a sentença proferida no processo cautelar possui eficácia imediata (artigo 520, IV, do CPC de 73 e artigo 1.012, § 1º, V, do novo CPC), garantindo antecipadamente os créditos tributários que vieram a ser exigidos pela União.

Se a aceitação da fiança bancária implicou a observância ou não da relação legal de constrição, a questão restou absorvida pela sentença, que considerou regular a caução fidejussória como garantia antecipada de execução fiscal.

Não poderia a União, logo no início do processo executivo, pedir a penhora de ativos financeiros, como se não houvesse uma garantia em vigor. Apesar de a medida cautelar ser provisória e revogável (artigo 296 do CPC), as circunstâncias em que foi deferida não variaram a fiança bancária permanece vigente, cumprindo os requisitos da Portaria PGFN 644 de 2009 e garantindo o crédito tributário.

A legislação processual, coerentemente, somente prevê ordem para penhora, caso a execução não esteja garantida por depósito pecuniário, seguro garantia ou fiança bancária (artigo 7º, II, da Lei n. 6.830 de 1980). Como a execução fiscal estava previamente caucionada, o bloqueio de ativos financeiros não seguiu o devido processo legal.

Deve-se cogitar, neste momento processual, apenas de substituição de garantia, que, porém, não se revela possível. A fiança bancária possui liquidez equivalente à do dinheiro (artigo 15, I, da Lei n. 6.830 de 1980), convertendo-se em depósito pecuniário logo após o julgamento dos embargos do devedor.

Ademais, assegura a menor onerosidade da execução, evitando a indisponibilidade do capital de giro da empresa, que decorre da constrição de ativos financeiros. E os interesses do credor não se encontram desprotegidos, com a presença de garantia de liquidez diferenciada, equivalente à do depósito pecuniário (Resp 1691748, DJ 07.11.2017).

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora provém da indisponibilidade de ativos financeiros, em prejuízo do capital de giro da empresa e de cumprimento de prestações a ele associados.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a ordem de penhora de ativos financeiros, com a manutenção das fianças bancárias como garantia da execução.

Comunique-se com urgência.

Intímem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031485-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ROBERTO STEAVNEV - CPF 449.237.678-04
REPRESENTANTE: JESSICA STEAVNEV
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA SQUINCA DA SILVA - SP237192,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA SQUINCA DA SILVA - SP237192
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a informação ID 107745536, **intime-se** o agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos o comprovante de pagamento das custas processuais recolhidas ao tempo da interposição do recurso ou providenciar seu recolhimento em dobro, nos termos do artigo 1.007, §4º, do CPC, juntando aos autos o comprovante de recolhimento.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027381-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BALANCAS JUNDIAI INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO DA FAZENDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Balanças Jundiá Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que não recebeu embargos à execução fiscal no efeito suspensivo e a intimou a prestar garantia integral dos créditos tributários exigidos, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Sustenta que a imposição de garantia integral para o recebimento de embargos do devedor fere o direito constitucional de ação e as garantias da ampla defesa e do contraditório. Alega que o STF, através da Súmula Vinculante n. 28, considera inconstitucional a exigência de depósito prévio para a discussão judicial de tributo.

Afirma que a suspensão da execução fiscal também é necessária. Explica que houve penhora de parte dos ativos financeiros da empresa, cuja expropriação poderá levar à paralisação da atividade econômica.

Argumenta que uma parcela dos créditos tributários está sob o alcance da decadência e da prescrição, os títulos executivos vêm destituídos de certeza e liquidez e a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS contém o valor de ICMS, em contrariedade ao julgamento do STF proferido no RE 574.706 e aos princípios da capacidade contributiva e da vedação de confisco.

Requeru a antecipação de tutela recursal, a fim de que se suspendesse a execução fiscal.

Posteriormente, informou que o Juízo de Origem extinguiu os embargos do devedor por ausência de garantia, ignorando a pendência do agravo de instrumento e a possibilidade de reversão da exigência inicial.

Decido.

O agravo de instrumento está prejudicado.

O Juízo de Origem extinguiu os embargos do devedor sem resolução do mérito por ausência de garantia integral da execução fiscal, fazendo cessar o interesse no recebimento dos embargos e na concessão de efeito suspensivo a eles.

Eventual provimento do agravo não traria resultado prático, já que o procedimento já evoluiu para o encerramento da fase cognitiva, sem possibilidade de reversão por recurso distinto da própria apelação (artigo 1.009 do CPC).

O fato de o agravo de instrumento ter por objeto a própria garantia da execução não modifica a conclusão.

O CPC não prevê que decisão interlocutória sobre garantia nos embargos do devedor seja agravável; somente a concessão, modificação e revogação do efeito suspensivo integram o rol de matérias que justificam a interposição do recurso (artigo 1.015, X).

Coerentemente, a legislação processual reserva a apelação para o indeferimento da petição inicial dos embargos por ausência de caução (artigos 331, 918, II, e 1.012, § 1º, III, do CPC e artigo 16, § 1º, da lei n. 6.830 de 1980). A admissão do agravo contra o despacho que ordena a complementação da garantia tomaria possível praticamente o manejo de dois recursos no mesmo contexto decisório, ferindo a lógica processual e o princípio da unidade recursal.

Essa ponderação prejudica a alegação de que o Juízo de Origem não poderia ter encerrado os embargos do devedor na pendência do agravo de instrumento. Este recurso não é cabível contra decisão interlocutória que exige a complementação de caução de execução fiscal (artigo 1.015 do CPC), de modo que a prolação de sentença era inevitável.

Resta ao devedor impugnar a exigência de garantia integral em sede de apelação, como fez, inclusive, Balanças Jundiá Indústria e Comércio Ltda. em consulta ao processo eletrônico.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GOLDSTAR COMERCIO ATACADISTA E SERVICOS INDUSTRIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Goldstar Comércio Atacadista e Serviços Industriais Ltda. em face de decisão que a intimou a corrigir o valor da causa de ação anulatória de débito fiscal, segundo o montante de Auto de Infração da RFB.

Sustenta que a determinação de correção do valor da causa não se justifica. Explica que obteve na esfera administrativa a redução do montante do auto de infração, de modo que o benefício econômico não pode corresponder à totalidade da multa, mas apenas à parte mantida no julgamento administrativo.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível.

A decisão interlocutória que verse sobre o valor da causa não é agravável segundo o rol do artigo 1.015 do CPC e as normas processuais disseminadas pelo código.

Na verdade, a legislação processual é até hostil a essa possibilidade, uma vez que o valor da causa configura um dos requisitos da petição inicial, cujo indeferimento autoriza a interposição de apelação (artigos 319, V, 321, parágrafo único, e 331 do CPC).

Se a decisão que determina a correção do benefício econômico em disputa fosse passível de agravo, a mesma matéria poderia levar ao manejo de dois recursos, o que fere a lógica processual e o princípio da unicidade recursal.

Como o CPC prevê a apelação no contexto do indeferimento da petição inicial, no qual se insere o valor da causa, é natural que a matéria esteja excluída da relação de decisões agraváveis.

Não se pode dizer que o tema aconselharia a flexibilização das hipóteses de cabimento do recurso, com base na urgência da situação e no precedente do STJ sobre a taxatividade da interposição de agravo de instrumento (Resp 1696396, Tema Repetitivo 988).

Em primeiro lugar, a própria legislação processual reserva a apelação para o indeferimento da petição inicial, que pode ser motivado pelo desatendimento da correção do valor da causa (artigos 319, V, 321, parágrafo único, e 331 do CPC). O agravo de instrumento é descartado expressamente.

Em segundo lugar, a adequação do valor da causa, no cumprimento de ordem judicial, não torna inútil a discussão da questão no julgamento da apelação sobre o mérito. Se o Tribunal considerar correto o montante atribuído inicialmente, cabe à parte obter a restituição ou compensação do excesso pago.

E, em terceiro lugar, o STJ, ao fixar como tese a taxatividade mitigada das hipóteses de agravo de instrumento segundo a urgência da situação, recusou a incidência da própria exceção à discussão do valor da causa, negando provimento ao recurso em julgamento nesse aspecto (Resp 1696396, Tema Repetitivo 988).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031421-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metalpó Indústria e Comércio Ltda., em sede de exceção de pré-executividade manejada em desfavor da União Federal, contra decisão que, antes de apreciar a exceção, abriu o contraditório para prévia manifestação da Fazenda Nacional.

A agravante, na exceção, afirma a impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS e da CPRB, de modo que requer a nulidade ou, ao menos, o recálculo das CDA's nºs 80 7 19 038122-00, 80 4 19 003036-80, 80 3 19 003672-49, 80 6 19 115836-40 e 80 2 19 068231-84 em cobro no montante de R\$ 9.065.452,83 (nove milhões, sessenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e oitenta e três centavos). Relata, inclusive, já ter a seu favor sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0002166- 23.2017.4.03.6100.

Na minuta recursal, afirma não ser razoável o prosseguimento do feito executivo antes de que apreciadas as razões veiculadas na exceção de pré-executividade manejada. Afirma a necessidade de que seja determinada a imediata suspensão de todo e qualquer eventual ato de constrição em curso, notadamente do mandado de penhora e avaliação já expedido nos autos de Execução Fiscal. Ressalta o *periculum in mora* ante os prejuízos que poderá suportar caso seja realizada a penhora. Quanto ao *fumus boni iuris*, traz à baila os fundamentos que embasam a exceção manejada.

Pugna, liminarmente, pela devolução, sem cumprimento, do mandado de penhora expedido, bem como pela suspensão do curso da Execução Fiscal nº 5017210-71.2019.4.03.6182 até julgamento da exceção de pré-executividade.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Promova-se vista ao exequente para que se manifeste no prazo de 30 dias. Após, voltem conclusos.

Cumpre ao Juiz da causa examinar se os fatos apresentados pela autora, ora agravante, se amoldam (ou não) aos pressupostos específicos previstos em lei no tocante à concessão de medida liminar ou imediata apreciação da exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a agravante requereu, em exceção de pré-executividade, a análise pelo Juízo *a quo* quanto à impossibilidade de inclusão de ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS e CPRB, o que acarretaria o recálculo da dívida em execução, tendo o Magistrado monocrático entendido por razoável aguardar o contraditório para análise da matéria e formação do seu convencimento.

A respeito, de saída, convém ressaltar que se a decisão agravada não aprecia o mérito, não pode esta Corte apreciar diretamente do pedido no processo originário, sob pena de supressão de instância.

Se demonstrada na minuta recursal, de fato, a urgência da medida, nada impede, todavia, que o Tribunal determine a suspensão do feito a fim de evitar possível dano aos interesses da agravante.

Contudo, no caso concreto, vê-se que houve o manejo de exceção de pré-executividade em hipótese que, hodiernamente, esta Terceira Turma não vem admitindo. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*

2. *O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

3. *Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.*

4. *Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.*

5. *Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014632-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. *Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de garantia e oposição de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.*

2. *O direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.*

3. *No caso, para se conhecer da questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos executados, imprescindível a dilação probatória, apta a demonstrar eventual excesso de execução. Precedentes desta Corte.*

4. *Destaque-se, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

5. *Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028738-58.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 12/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.*

2. *Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028556-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 21/10/2019)*

Assim, do ponto de vista do *fumus boni iuris*, por ora, não vislumbro a possibilidade de acatar o pleito liminar da agravante – suspensão da execução – haja vista a inadequação da via eleita. Soçobrando o *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do perigo na demora haja vista a necessidade de concomitância dos requisitos.

Ante o exposto, por ora, indefiro a liminar requerida.

Abra-se vista à União Federal para contraminuta.

Após, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011795-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA., TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança "como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o pagamento das contribuições destinadas a outras entidades, como o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO", reconheceu a ilegitimidade de parte "do SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SEC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, excluindo-os da lide". Outrossim, deferiu em parte a liminar "para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "salário-educação" e determinou "à Autoridade Impetrada que se abstenha de aplicar quaisquer cobranças ou sanções à impetrante pelo não pagamento destas parcelas".

Alega, em suma, ser mister a manutenção dos litisconsortes na lide, bem assim a exclusão da cobrança das referidas contribuições.

DECIDIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que deferiu ou indefereu pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

De início, pontuo que nas ações nas quais se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no Num. 16068132 - Pág. 1 polo passivo da demanda é somente da União Federal, tendo as entidades às quais se destinam recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Não há vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária. Pelo exposto, reconheço a ilegitimidade de parte do SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SEC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, excluindo-os da lide.

(...)

As contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, etc.) possuem natureza jurídica de contribuições de intervenção do domínio econômico (art. 149 da CF), por tal motivo, inprocede o pedido deduzido, eis que tais contribuições são perfeitamente exigíveis, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação destas entidades (RE 138.284 e RE 396.266). Nesse sentido, estabelece a Súmula n. 516/STJ: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Ademais, a EC 33/2001 (art. 149 da CF) apenas reafirmou a compatibilidade das contribuições sociais com base sobre a folha de salários, eis que a alínea "a" do inciso III do § 2º do artigo 149 da CF trata de alíquotas, e não base de cálculo (III - poderão ter alíquotas:...). Num. 16068132 - Pág. 3 Assim, a alteração realizada pela EC nº 33/2001 não afastou a exigibilidade destas contribuições sobre a folha de salários, pois as bases econômicas elencadas não anulam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita, além de não se confundir com estas, ao tratar somente das alíquotas "ad valorem".

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1 - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexistência de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que não existe qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001003-62.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, APEX, ABDI INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003725-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012006-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELIAN SARAIVA BARBOSA DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PETRIN - SP259441, CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elian Saraiva Barbosa de Santana contra decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo INSS, determinou o afastamento da agravante do exercício de seu mandato de vereadora até o final da ação originária.

Por meio da decisão de id 62007156 deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para fixar o período inicial de afastamento cautelar em 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da decisão recorrida.

Contra essa decisão foi interposto o agravo regimental de id 70213994.

Os recursos foram contraminutados e o Ministério Público Federal ofertou parecer.

Converti o julgamento em diligência porque sobreveio a informação, por meio da imprensa escrita, que o Presidente da Câmara Municipal de Santo André recebeu ofício do juízo cível autorizando o retorno da parlamentar ao mandato. Foi, então, oficiado ao juízo dos autos para que informasse se a decisão agravada continuava em vigor (id 105189863).

As partes foram instadas a se manifestar sobre o ofício encaminhado pelo juízo, tendo a agravante pugnado pela persistência do interesse processual (id 107413039) enquanto o INSS se manifestou pela perda do objeto do agravo (id 107491344).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 932, III, do CPC, dado que manifestamente prejudicado o pedido.

Com efeito, busca a agravante a reforma da decisão do juízo de Primeira Instância que, em ação de improbidade administrativa, determinou o seu afastamento cautelar da função parlamentar.

Todavia, consoante informado pelo juízo *a quo* no Ofício nº 467/2019 (id 106193706), o prazo de afastamento expirou, não sendo possível a reassunção do cargo, contudo, em virtude da existência de outra decisão proferida em processo criminal. Confira-se o teor do documento:

"Sirvo-me do presente para informar Vossa Excelência, em resposta ao documento juntado aos autos Id nº 24467850, que a decisão agravada foi devidamente cumprida, uma vez que expirado o prazo concedido na decisão do agravo. Foi notificado o Presidente da Câmara de Santo André que poderia a ré reassumir seu cargo em razão da decisão da Relatora no Agravo de Instrumento, porém existe decisão em HC, a qual determinou o afastamento da ré, como medida cautelar e tal decisão encontra-se em vigor."

Extrai-se, do documento supra, que a decisão agravada não subsiste mais, uma vez que decorrido o prazo de afastamento imposto na ação de improbidade administrativa. Neste contexto, tem-se como inexistente o interesse processual no prosseguimento deste recurso de agravo de instrumento – e consequentemente no de agravo regimental – porque ausente a possibilidade de modificação da situação fática e jurídica envolvendo a agravante.

Diante disso, **JULGO EXTINTO** o presente feito, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Providencie a zelosa serventia as anotações necessárias.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031557-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VLADIA PINHEIRO DE SOUSA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769, GUSTAVO RABAY GUERRA - PB16080-B

AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO RAMOS BAFERO - SP311704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, observo que a parte agravante requer a concessão de gratuidade da justiça neste recurso. Todavia, não apresenta qualquer documento que permita avaliar sua capacidade financeira, tampouco declaração de insuficiência de recursos para pagar as custas recursais, de forma que não verifico elementos para conceder o benefício de plano.

Nesse contexto, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do artigo 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, tais como extratos bancários e de cartões de crédito, comprovante de rendimentos etc, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intím-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029199-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: JOSE VALENTIM MALAMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CARNEVALLI - SP290772

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a guia de recolhimento das custas recursais foi preenchida com código incorreto e em instituição financeira diversa daquela prevista em regulamento (Id 106090966).

Dessa forma, providencie a agravante a devida regularização, em 5 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 7º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007024-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MATEUS MAGAROTTO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR FILOMENO - SP58927-A

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

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, MATEUS MAGAROTTO

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

Advogado do(a) APELADO: ODAIR FILOMENO - SP58927-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028866-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SERMA CORRETORA DE SEGUROS SS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ante o teor da certidão sob ID 105248555, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031424-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE ITARIRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA CRUZ ALVES - SP285195
AGRAVADO: MARIANELA CARDENAS TERRON
PROCURADOR: KAREN TAWATA

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, tomemcls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031408-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ADEMAR CESAR FERNAINE - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a guia de custas recursais (Id 107655973) foi recolhida em instituição financeira diversa daquela indicada em regulamento.

Dessa forma, providencie a agravante a devida regularização, em 5 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 7º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031302-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: VITAL FARMA ITAPEVALTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cl.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031072-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
AGRAVADO: RAFAEL ROCHA MARIN, TIAGO CASSIANO GARCIA, ANDERSON JOSE VOMIERO
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031219-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RAFAYELLA AMORA DE MORAES MARQUEZINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAMPOL LOBERTO - SP251891, OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035
AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Embora a parte agravante tenha requerido a concessão de gratuidade da justiça nos autos originários, ainda não houve apreciação desse ponto pelo Juízo *a quo*, que determinou a juntada de documentos comprobatórios da insuficiência de recursos por parte da impetrante.

Em seu agravo, a parte renova o pedido do benefício, argumentando, tão somente, haver pleiteado a gratuidade da justiça na contestação da ação de origem. Não apresenta qualquer documento que permita avaliar sua capacidade financeira, de forma que não verifiquemos elementos para conceder a gratuidade de plano.

Nesse contexto, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do artigo 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, tais como extratos bancários e de cartões de crédito, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031221-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RÁPIDO VALE DO SOL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLÓRIA CORACA - PR45409-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RÁPIDO VALE DO SOL TRANSPORTE E TURISMO LTDA. contra decisão que, nos autos da execução fiscal n. 5001039-32.2018.4.03.6131, deferiu o pedido de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

A parte agravante sustenta que o percentual aplicado na penhora do faturamento não tem qualquer base em dados da realidade financeira da empresa e é dissonante dos critérios aceitos pela jurisprudência. Representa a indisponibilidade de parcela grande de sua receita, sendo desproporcional e ilegal, porquanto "fere o devido processo legal quer na ordem do art. 835 do CPC ou porque infringiu o princípio da menor onerosidade inserto no art. 805 do CPC."

Assegura a existência de bens e direitos suficientes à garantia da execução fiscal, quais sejam 21 (vinte e um) ônibus que compõem sua frota é excessivo, cada um avaliado em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), perfazendo um total de R\$ 3.150.000,00 (três milhões, cento e cinquenta mil reais), que se afigura suficiente à garantia da execução. Diz que a agravada infringe o princípio da lealdade processual ao afirmar que esgotou todos os meios para localização de bens da devedora e sustenta que a existência de bens (no caso veículos) afasta a incidência da penhora sobre o faturamento.

Afirma que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa para o devedor e ser evidente o perigo de grave dano, decorrente da inviabilidade da empresa e da diminuição na qualidade da prestação dos serviços à população, razão por que postula a concessão de tutela recursal para afastar a penhora sobre o faturamento ou, alternativamente, a redução do percentual estabelecido. Ao final, propugna pelo provimento deste recurso para a reforma da decisão objurgada.

É o relatório. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência "será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo" (artigo 300).

A possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da empresa está contida no art. 866 do Código de Processo Civil:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual "é possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor" (AgRg no REsp 132096/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/09/2012).

Nesse sentido, vem decidindo também essa Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO - BEM NOMEADO - ILIQUIDEZ - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os §§ 9º e 10, CF foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal de Justiça. 2. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. 3. O art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduzida admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 6. Consta dos presentes autos que os créditos oferecidos ainda pendem de liquidação, bem como a cessão ainda não restou definitivamente efetivada, conforme se verifica da certidão de objeto e pé, mormente do quanto disposto à fl. 159, em relação ao Agravo de Instrumento nº 0008504-19.2013.4.03.0000. Consta, também, a realização de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, no qual se logrou êxito em bloquear R\$ 278.202,58, para garantir débito no valor de R\$ 4.189.365,24 (fls. 171/172). Ainda foi deferida a constrição do único veículo automotor localizado (fl. 207), inexistindo qualquer imóvel passível de constrição (fl. 209). 7. Conclui-se pelo esgotamento da realização de pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, de modo que caracterizada a excepcionalidade para a decretação da medida postulada. 8. A existência do mencionado agravo (nº AI nº 0030189-14.2015.4.03.0000) não altera o entendimento supra, porquanto aquele recurso já foi julgado, monocraticamente; em sede de agravo legal e embargos de declaração, sem lograr êxito a recorrente, além de que inadmitidos/não conhecidos os recursos especial e extraordinário, conforme consulta processual. 9. A existência de numerário bloqueado, via BACENJUD, e a constrição de um veículo automotor não afastam a penhora do faturamento, conforme restou consignado acima, na medida que forçoso reconhecer que o bloqueio de R\$ 278.202,58 e de um veículo automotor (Jetta - ano 2012) não são suficientes para garantir o débito de R\$ 4.189.365,24, fato do qual se infere a inexistência de outros bens passíveis de penhora. 10. Agravo de instrumento improvido. (g.m.)

(TRF3, AI 0021442-41.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julg.: 21/06/2017, e-DJF3 Judicial: 30/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5% PATAMAR ADEQUADO. RECURSO DA EXEQUENTE DESPROVIDO. 1. Razoável que a constrição se dê no importe de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, conforme precedentes desta C. Turma, afastando risco de eventual inviabilização da continuidade das atividades empresariais. 2. A parte executada demonstrou já estar sofrendo constrições do mesmo tipo oriundas de outros feitos, além de estar operando no prejuízo, de sorte que se mostra o percentual adotado adequado ao caso concreto, compatibilizando a busca de satisfação execução e a impossibilidade de se adotar percentual que inviabilize a empresa. 3. Agravo de instrumento desprovido. (g.m.)

(TRF3, AI 0017347-65.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, julg.: 20/09/2017, e-DJF3 Judicial: 28/09/2017)

É cediço que as medidas constritivas não podem atingir parcela significativa do faturamento a ponto de inviabilizar o exercício da própria atividade empresarial.

No caso concreto, todavia, não há elementos nos autos que evidenciam a gravidade da situação financeira da executada. A agravante limitou-se a sustentar a inviabilidade do desenvolvimento de suas atividades regulares em virtude da penhora de seu faturamento, porém não produziu qualquer prova dessa circunstância perante o juízo a quo, tampouco nesta instância recursal.

Insta nota que, da mesma forma, não está comprovada a suficiência da garantia da execução, notadamente porque sobre a maioria dos veículos (ônibus de sua frota) recai gravame (alienação fiduciária) de modo que apenas os direitos decorrentes dos contratos seriam, em tese, penhoráveis, mas tal constrição não atenderia a gradação legal.

Nesse contexto, entendo, nesta análise superficial, não haver plausibilidade nas alegações da agravante, notadamente no que se refere ao excesso de penhora sobre o faturamento ou a impossibilidade dessa constrição diante da existência de supostos outros bens penhoráveis, os quais sequer a agravante teve o cuidado de indicar, ônus do qual não se desincumbiu, agora sim em respeito ao princípio da lealdade processual.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031500-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CALIBRATEC COM E ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada contra decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0031419-09.2014.4.03.6182.

Em síntese, a agravante sustenta que ofereceu à penhora bem de seu ativo, que foi recusado pela agravada. Diz que foi surpreendida com o bloqueio, via BACENJUD, do valor de R\$ 16.252,80 (dezesseis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e oitenta centavos) em conta corrente de sua titularidade.

Afirma que o bloqueio determinado impossibilita o adimplemento de suas obrigações, notadamente verbas trabalhistas e plano de saúde de seus funcionários. Diz que a penhora de ativos financeiros não pode colocar em risco a sobrevivência dos seus funcionários, considerada a natureza alimentar de seus créditos que são impenhoráveis.

Assevera, ainda, a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 833, inciso X, do CPC. Sustenta que o valor bloqueado é írisório face ao crédito exequendo, fixado em R\$ 4.014.735,57 (quatro milhões, quatorze mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) e, assim, insuficiente à garantia da execução, deve ser desbloqueado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como pelo levantamento da penhora e, ao final, o provimento deste recurso.

Relatado. **Decido**.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No mais, é pacífico o entendimento no C. STJ acerca da preferência dos créditos de natureza trabalhista sobre todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do Código Tributário Nacional), a qual se aplica ainda que não haja penhora concorrente em execução própria (AgRg no AREsp 236.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.2.2013).

Isso não significa reconhecer, *a priori* e em abstrato, que a simples existência de valores decorrentes de relações de trabalho, mormente o pagamento da folha de salários e demais encargos não tornam impenhoráveis todos os ativos de um devedor solvente.

Com efeito, a agravante não juntou aos autos qualquer elemento fático-probatório que comprovasse sua alegada dificuldade financeira, a ponto de impossibilitar a solvência das obrigações trabalhistas sem que se levantassem valores legalmente penhorados em favor da fazenda pública.

A preferência inscrita no artigo 186 do Código Tributário e reconhecida jurisprudencialmente deve ser observada no caso de eventual execução proposta por credor trabalhista da agravante que se vir frustrado no recebimento de seu crédito.

Desse modo, ao menos nesta análise perfunctória, não vislumbro plausibilidade nos argumentos deduzidos pela agravante para a concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013900-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LABOR QUALITY SAUDE E DIAGNOSTICO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA MILANI - SP200681
AGRAVADO: BRADESCO SAUDE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO TANNURI - RJ103481
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LABOR QUALITY SAUDE E DIAGNÓSTICO LTDA. – ME**, contra decisão que, em ação cautelar ajuizada pela **BRADESCO SAÚDE S.A.**, deferiu a antecipação da tutela inibitória “para determinar que as rés se abstenham, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 100.000,00, de (a) divulgar em suas mídias de captação informações que sugiram qualquer tipo de garantia de cobertura por parte da BRADESCO SAÚDE ou que vinculem a atratividade do produto à possibilidade de cobertura pelo seguro da BRADESCO SAÚDE; (b) prestar serviços aos beneficiários da BRADESCO SAÚDE sem a necessidade de efetivo pagamento prévio; (c) efetuar pedidos de reembolsos em nome dos beneficiários da BRADESCO SAÚDE; e (d) apresentar reclamações na ANS contra a BRADESCO SAÚDE em nome de seus beneficiários”. Deferiu-se também a tutela cautelar conforme requerida, em provimento liminar (art. 300, § 2º, do CPC), “a fim de determinar a suspensão de todas as NIPs instauradas na ANS e que tenham por objeto pedidos de reembolso originadas de tratamentos prestados pelas rés desta ação, vedando-se expressamente que tais NIPs (Notificações de Intermediação Preliminar) sejam computadas no indicador de fiscalização a ser divulgado pela ANS” (ID nº 16231254 - Págs. 26/28 nos autos originários).

A ação originária foi inicialmente proposta no Juízo Estadual, que deferiu a tutela de urgência. Com o ingresso da Agência Nacional de Saúde – ANS na demanda, houve redistribuição ao Juízo Federal, que, pela decisão de ID nº 17124640 nos autos de origem, indeferiu o pedido de intervenção anômala e determinou a inclusão da ANS no feito na qualidade de ré, bem como ratificou a tutela cautelar antecedente, proferida pelo Juízo Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que os “argumentos fantasiosos” deduzidos na inicial da cautelar a ela não se aplicam, porquanto se trata de um laboratório de análises clínicas regularmente constituído, que não faz publicidade em redes sociais, limitando-se a atender pacientes sob indicação. Diz que não participou, tampouco tem conhecimento, dos fatos narrados pela agravada e que, por não fazer parte de rede credenciada ou referenciada de qualquer convênio médico ou seguradora, circunstância conhecida por seus pacientes, “atende, dentro de seu modelo de negócios, pacientes que possuem seguro saúde e que se utilizam do seguro na modalidade livre escolha”. Esclarece a agravante que esse modelo de negócio está consubstanciado em uma carência ou crédito que concede ao paciente para pagamento, mediante a assinatura de um contrato de prestação de serviços. Afirma que se trata “de uma comodidade oferecida para o consumidor, de modo que ele não tenha que desembolsar, desnecessariamente e previamente, valor que certamente receberia posteriormente da seguradora”. Diz que no mesmo contrato de prestação de serviços oferece, também como comodidade ao paciente, o serviço de processamento dos reembolsos junto às seguradoras e que não há lei que proíba essa prática adotada há muitos anos no mercado. Assegura que não faz parte de grupo econômico com as demais rés e não atua em conjunto ou conluio para prestar serviço ilegal. Sustenta que a decisão agravada está ocasionando danos irreparáveis, tendo em vista que, ao vedar a prestação de atendimento sem exigência antecipada de pagamento, interfere na forma de negociação havida entre as prestadoras de serviço e seu público consumidor, violando os princípios da livre iniciativa e livre concorrência, previstos na Constituição Federal. Por fim, argui que a decisão agravada, ao vedar atendimento sem exigência de prévio pagamento, afastou o público cativo e ocasionou queda expressiva de faturamento, comprometendo a manutenção de suas atividades. Postula, portanto, a concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID nº 66549255).

Mediante a decisão sob o ID nº 83742545, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A **Bradesco Saúde S.A.** apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 89960988).

Pela petição de ID nº 104321378, a **Bradesco Saúde S.A.** noticiou nos autos que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, razão pela qual o presente recurso perdeu o objeto. Requer que o agravo de instrumento não seja conhecido, por perda superveniente do objeto, conforme o art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Foi juntada aos autos a decisão de ID nº 22639884 no feito originário, encaminhada pelo Juízo de origem, via correio eletrônico (IDs nº 107450455 e nº 107450457).

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifica-se que, em 30/09/2019, foi proferida decisão no feito originário nº 5005444-73.2019.4.03.6100 (ID nº 22639884, na demanda de origem), a qual determinou a exclusão da ANS do polo passivo na qualidade de ré, passando a figurar como parte interessada e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo. Destacou-se na referida decisão “que os pedidos de reapreciação da liminar formulados pelas partes rés deverão ser analisados pelos Juízo competente”. Consta no PJe de primeiro grau a baixa definitiva do feito em 26/11/2019.

É o necessário.

DECIDO.

O presente recurso deve ser julgado combase no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, verifica-se que o recurso está prejudicado, na medida em que a decisão agravada foi proferida pelo Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, que determinou a exclusão da ANS do polo passivo na qualidade de ré, passando a figurar como parte interessada e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou o retorno da ação para a 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, Juízo de origem.

Desse modo, compete à Justiça estadual solucionar a controvérsia em questão.

Impende salientar que o artigo 64, § 4º, do CPC/2015, não altera esse entendimento, visto que, nesta Corte Regional, à época em que o feito de origem ainda tramitava perante a Justiça Federal, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e o Juízo Estadual, ao receber de volta a ação, deve examinar os pedidos de reapreciação da liminar formulados pelas partes rés.

Uma vez reconhecida a incompetência da Justiça Federal, não cabe mais a este Tribunal apreciar o recurso (artigo 108, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil), de maneira que está prejudicado. Ademais, não é cabível seu encaminhamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porquanto não é competente para examinar decisão proferida por Juízo Federal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

“**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. JUÍZO “A QUO” DECLAROU-SE INCOMPETENTE E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA À JUSTIÇA ESTADUAL.**”

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, declarou prejudicado o agravo de instrumento, e, em consequência, os embargos de declaração. Nesse sentido, restou consignado que o recurso está prejudicado, pois a decisão agravada foi proferida por juízo que se declarou incompetente e determinou a remessa da ação originária para a Justiça estadual, a qual, portanto, deverá solucionar a controvérsia.

- O artigo 64, § 4º, do Código de Processo Civil não altera esse entendimento, considerado que, neste tribunal, à época em que o feito originário ainda tramitava na Justiça Federal, foi indeferida a antecipação da tutela recursal e o juízo estadual, ao receber a ação, deve ratificar ou não a decisão liminar proferida pelo federal. **Reconhecida a incompetência da Justiça Federal, não cabe mais a este tribunal examinar o recurso (artigo 108, inciso II, da Constituição Federal), de modo que está prejudicado. Não cabe seu encaminhamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque não é competente para examinar decisão de juízo federal. Por fim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, cerceamento de defesa, disparidade de tratamento e violação ao duplo grau de jurisdição (artigos 4º e 7º do CPC), já que do decisum que o magistrado estadual deve proferir ao receber os autos principais a parte pode recorrer ao tribunal competente.**

- Destarte, as razões recursais não são suficientes para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499700 - 0006288-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA NO PROCESSO PRINCIPAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Foi proferida decisão no processo originário declarando a incompetência absoluta do Juízo Federal e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Tal decisão restou irrecorrida.

2. Diante do reconhecimento da incompetência absoluta, todos os atos decisórios são nulos (CPC, art. 113, § 2º), motivo pelo qual restam prejudicados os recursos daí decorrentes.

3. Não se desconhece, por outro lado, que a decisão proferida liminarmente pode ser expressamente ratificada pelo Juízo estadual. Todavia, a situação ensejaria a interposição de recurso próprio para o órgão jurisdicional de segundo grau competente.

4. Precedentes: TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, AG 229290, DJU 20/03/2007, p. 564, j. 02/10/2006; TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Pires, AG 39007, DJU 17/11/2000, p. 175, j. 28/06/2000; Primeira Turma, AG 199903000469822, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, DJU 13/02/2001, p. 202.

5. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156379 - 0026149-43.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 488) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PERDA DO OBJETO.

1- Verificada a incompetência da Justiça Federal para julgar a ação de rito ordinário subjacente e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Estadual, descabe discutir-se acerca da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela naquele feito.

2- Agravo de instrumento prejudicado.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 93403 - 0046982-87.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, julgado em 05/12/2000, DJU DATA:13/02/2001 PÁGINA: 202) (grifei)

Destarte, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por ter sido verificada a incompetência da Justiça Federal para julgar a ação sob procedimento comum subjacente e remetidos os autos à 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, Juízo de origem, não sendo cabível discutir-se a respeito da decisão que deferiu a tutela de urgência naquele feito.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, em face da perda do objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013900-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LABOR QUALITY SAÚDE E DIAGNOSTICO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA MILANI - SP200681
AGRAVADO: BRADESCO SAÚDE S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO TANNURI - RJ103481
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LABOR QUALITY SAÚDE E DIAGNÓSTICO LTDA. – ME**, contra decisão que, em ação cautelar ajuizada pela **BRADESCO SAÚDE S.A.**, deferiu a antecipação da tutela inibitória “para determinar que as rés se abstenham, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 100.000,00, de (a) divulgar em suas mídias de captação informações que sugiram qualquer tipo de garantia de cobertura por parte da BRADESCO SAÚDE ou que vinculem a atratividade do produto à possibilidade de cobertura pelo seguro da BRADESCO SAÚDE; (b) prestar serviços aos beneficiários da BRADESCO SAÚDE sem a necessidade de efetivo pagamento prévio; (c) efetuar pedidos de reembolsos em nome dos beneficiários da BRADESCO SAÚDE; e (d) apresentar reclamações na ANS contra a BRADESCO SAÚDE em nome de seus beneficiários”. Deferiu-se também a tutela cautelar conforme requerida, em provimento liminar (art. 300, § 2º, do CPC), “a fim de determinar a suspensão de todas as NIPs instauradas na ANS e que tenham por objeto pedidos de reembolso originadas de tratamentos prestados pelas rés desta ação, vedando-se expressamente que tais NIPs (Notificações de Intermediação Preliminar) sejam computadas no indicador de fiscalização a ser divulgado pela ANS” (ID nº 16231254 - Págs. 26/28 nos autos originários).

A ação originária foi inicialmente proposta no Juízo Estadual, que deferiu a tutela de urgência. Com o ingresso da Agência Nacional de Saúde – ANS na demanda, houve redistribuição ao Juízo Federal, que, pela decisão de ID nº 17124640 nos autos de origem, indeferiu o pedido de intervenção anômala e determinou a inclusão da ANS no feito na qualidade de ré, bem como ratificou a tutela cautelar antecedente, proferida pelo Juízo Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que os “argumentos fantasiosos” deduzidos na inicial da cautelar a ela não se aplicam, porquanto se trata de um laboratório de análises clínicas regularmente constituído, que não faz publicidade em redes sociais, limitando-se a atender pacientes sob indicação. Diz que não participou, tampouco tem conhecimento, dos fatos narrados pela agravada e que, por não fazer parte de rede credenciada ou referenciada de qualquer convênio médico ou seguradora, circunstância conhecida por seus pacientes, “atende, dentro de seu modelo de negócios, pacientes que possuem seguro saúde e que se utilizam do seguro na modalidade livre escolha”. Esclarece a agravante que esse modelo de negócio está consubstanciado em uma carência ou crédito que concede ao paciente para pagamento, mediante a assinatura de um contrato de prestação de serviços. Afirma que se trata “de uma comodidade oferecida para o consumidor, de modo que ele não tenha que desembolsar, desnecessariamente e previamente, valor que certamente receberia posteriormente da seguradora”. Diz que no mesmo contrato de prestação de serviços oferece, também como comodidade ao paciente, o serviço de processamento dos reembolsos junto às seguradoras e que não há lei que proíba essa prática adotada há muitos anos no mercado. Assegura que não faz parte de grupo econômico com as demais rés e não atua em conjunto ou conluio para prestar serviço ilegal. Sustenta que a decisão agravada está ocasionando danos irreparáveis, tendo em vista que, ao vedar a prestação de atendimento sem exigência antecipada de pagamento, interfere na forma de negociação havida entre as prestadoras de serviço e seu público consumidor, violando os princípios da livre iniciativa e livre concorrência, previstos na Constituição Federal. Por fim, argui que a decisão agravada, ao vedar atendimento sem exigência de prévio pagamento, afastou o público cativo e ocasionou queda expressiva de faturamento, comprometendo a manutenção de suas atividades. Postula, portanto, a concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID nº 66549255).

Mediante a decisão sob o ID nº 83742545, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A **Bradesco Saúde S.A.** apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 89960988).

Pela petição de ID nº 104321378, a **Bradesco Saúde S.A.** noticiou nos autos que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, razão pela qual o presente recurso perdeu o objeto. Requer que o agravo de instrumento não seja conhecido, por perda superveniente do objeto, conforme o art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Foi juntada aos autos a decisão de ID nº 22639884 no feito originário, encaminhada pelo Juízo de origem, via correio eletrônico (IDs nº 107450455 e nº 107450457).

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifica-se que, em 30/09/2019, foi proferida decisão no feito originário nº 5005444-73.2019.4.03.6100 (ID nº 22639884, na demanda de origem), a qual determinou a exclusão da ANS do polo passivo na qualidade de ré, passando a figurar como parte interessada e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo. Destacou-se na referida decisão "que os pedidos de reapreciação da liminar formulados pelas partes ré s deverão ser analisados pelos Juízo competente". Consta no PJe de primeiro grau a baixa definitiva do feito em 26/11/2019.

É o necessário.

DECIDO.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, verifica-se que o recurso está prejudicado, na medida em que a decisão agravada foi proferida pelo Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, que determinou a exclusão da ANS do polo passivo na qualidade de ré, passando a figurar como parte interessada e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou o retorno da ação para a 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, Juízo de origem.

Desse modo, compete à Justiça estadual solucionar a controvérsia em questão.

Impende salientar que o artigo 64, § 4º, do CPC/2015, não altera esse entendimento, visto que, nesta Corte Regional, à época em que o feito de origem ainda tramitava perante a Justiça Federal, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e o Juízo Estadual, ao receber de volta a ação, deve examinar os pedidos de reapreciação da liminar formulados pelas partes ré s.

Uma vez reconhecida a incompetência da Justiça Federal, não cabe mais a este Tribunal apreciar o recurso (artigo 108, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil), de maneira que está prejudicado. Ademais, não é cabível seu encaminhamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porquanto não é competente para examinar decisão proferida por Juízo Federal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. JUÍZO "A QUO" DECLAROU-SE INCOMPETENTE E DETERMINOU O ENCAMINHAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA À JUSTIÇA ESTADUAL.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, declarou prejudicado o agravo de instrumento, e, em consequência, os embargos de declaração. Nesse sentido, restou consignado que o recurso está prejudicado, pois a decisão agravada foi proferida por juízo que se declarou incompetente e determinou a remessa da ação originária para a Justiça estadual, a qual, portanto, deverá solucionar a controvérsia.

- O artigo 64, § 4º, do Código de Processo Civil não altera esse entendimento, considerado que, neste tribunal, à época em que o feito originário ainda tramitava na Justiça Federal, foi indeferida a antecipação da tutela recursal e o juízo estadual, ao receber a ação, deve ratificar ou não a decisão liminar proferida pelo federal. Reconhecida a incompetência da Justiça Federal, não cabe mais a este tribunal examinar o recurso (artigo 108, inciso II, da Constituição Federal), de modo que está prejudicado. Não cabe seu encaminhamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque não é competente para examinar decisão de juízo federal. Por fim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, cerceamento de defesa, disparidade de tratamento e violação ao duplo grau de jurisdição (artigos 4º e 7º do CPC), já que do decisum que o magistrado estadual deve proferir ao receber os autos principais a parte pode recorrer ao tribunal competente.

- Destarte, as razões recursais não são suficientes para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499700 - 0006288-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA NO PROCESSO PRINCIPAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Foi proferida decisão no processo originário declarando a incompetência absoluta do Juízo Federal e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Tal decisão restou irrecorrida.

2. Diante do reconhecimento da incompetência absoluta, todos os atos decisórios são nulos (CPC, art. 113, § 2º), motivo pelo qual restam prejudicados os recursos daí decorrentes.

3. Não se desconhece, por outro lado, que a decisão proferida liminarmente pode ser expressamente ratificada pelo Juízo estadual. Todavia, a situação ensejaria a interposição de recurso próprio para o órgão jurisdicional de segundo grau competente.

4. Precedentes: TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, AG 229290, DJU 20/03/2007, p. 564, j. 02/10/2006; TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Pires, AG 39007, DJU 17/11/2000, p. 175, j. 28/06/2000; Primeira Turma, AG 199903000469822, Rel. Des. Fed. Theotônio Costa, DJU 13/02/2001, p. 202.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156379 - 0026149-43.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 488) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PERDA DO OBJETO.

1- Verificada a incompetência da Justiça Federal para julgar a ação de rito ordinário subjacente e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Estadual, descabe discutir-se acerca da decisão que indeferiu pedí dode antecipação de tutela naquele feito.

2- Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 93403 - 0046982-87.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, julgado em 05/12/2000, DJU DATA:13/02/2001 PÁGINA: 202) (grifei)

Destarte, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por ter sido verificada a incompetência da Justiça Federal para julgar a ação sob procedimento comum subjacente e remetidos os autos à 26ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, Juízo de origem, não sendo cabível discutir-se a respeito da decisão que deferiu a tutela de urgência naquele feito.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, em face da perda do objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024110-62.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A
APELADO: IPANEMA TEXTIL COMERCIAL LTDA - ME, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA MACHADO - RJ154574
Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A

DESPACHO

Por derradeiro, cumpra a Infraero o despacho de f. 269 (ID Num. 91881780 - Pág. 44)
Int.
São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029506-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A,
CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: IRENE BERSANI
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte agravada intimada do despacho ID 107524827.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002491-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NILZA FIGUEIRAS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAO PAULO PREVIDENCIA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002491-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NILZA FIGUEIRAS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAO PAULO PREVIDENCIA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos por Nilza Figueiras Reis, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda retido na fonte sobre os proventos da aposentadoria paga pela São Paulo Previdência – SPPREV, determinando a suspensão da retenção do tributo na fonte até a prolação da sentença, e julgar prejudicado o agravo interno.

Insurge-se a embargante retomando os argumentos acerca da extensão do direito de isenção em relação aos demais rendimentos por ela auferidos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002491-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NILZA FIGUEIRAS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAO PAULO PREVIDENCIA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL E DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEOPLASIA MALIGNA. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO QUE SÓ INCIDE SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA PARTE AUTORA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. De fato, a jurisprudência pátria está consolidada no sentido da ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal nas ações em que se discute isenção de imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Estados, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, pois, em razão da repartição de receita tributária, o produto da arrecadação pertence aos Estados, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 447, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. No entanto, no caso dos autos, a parte autora, ora agravante, não busca exclusivamente a isenção do imposto de renda retido na fonte sobre aposentadoria paga pela SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, mas, também, do imposto de renda incidente sobre os demais rendimentos tributáveis devidos pela autora, inclusive os recolhidos mediante carnê-leão e DARF's, de competência da União Federal, o que legitima sua permanência no polo passivo da ação. Verifica-se, ainda, que a entidade de previdência privada estadual também foi incluída no polo passivo da lide.

3. Nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, são isentos do imposto de renda, dentre outros, os proventos de aposentadoria ou reforma dos portadores de neoplasia maligna.

4. A jurisprudência pátria consolidou o entendimento no sentido da desnecessidade de demonstração da contemporaneidade dos sintomas, indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da doença, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda, vez que objetivo da norma é diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

5. No caso, observe que a autora/gravante trouxe junto com a petição inicial diversos relatórios médicos, inclusive da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, bem como exames médicos, confirmando que a paciente é portadora de neoplasia maligna de mama desde o ano de 2005, sendo submetida a cirurgia e posteriormente a quimioterapia e radioterapia. Desta forma, a realização de cirurgia e de quimioterapia/radioterapia como forma de tratamento da doença, mas sem garantia de cura do paciente, não impede a concessão do direito à isenção do imposto de renda.

6. Por outro lado, somente são isentos os proventos de aposentadoria ou reforma, não sendo cabível interpretação teológica e finalística, pois as normas tributárias que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, não podendo abranger situações que não se enquadrem no texto exposto da lei. Assim, os demais rendimentos recebidos de pessoa física, os rendimentos de aplicações financeiras ou que acarretem recolhimento via carnê-leão e DARF's, são considerados rendimentos tributáveis, devendo a isenção incidir exclusivamente sobre os proventos da aposentadoria paga pela SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno julgado prejudicado.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que somente são isentos os proventos de aposentadoria ou reforma, não sendo cabível interpretação teológica e finalística, pois as normas tributárias que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Os demais rendimentos recebidos de pessoa física, os rendimentos de aplicações financeiras ou que acarretem recolhimento via carnê-leão e DARFs, são considerados rendimentos tributáveis.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta e. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que somente são isentos os proventos de aposentadoria ou reforma, não sendo cabível interpretação teológica e finalística, pois as normas tributárias que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta c. Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006308-41.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE PADUA MARQUES, ARY PIZZOCARO, DALTON HERBERT MARTINS COSTA, DECIO FRIZENNI, DIRCEU SEBASTIAO DO NASCIMENTO, EURICO HIROMITSU HINOUE, FLAVIO DANILO COSTA, GED MARQUES AZEVEDO, GERALDO RIBEIRO DA SILVA, GETULIO HITOSHI KIHARA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio de Pádua Marques e outros e pela Fazenda Nacional em face da decisão judicial de fls. 1.024/1.027-^{vº} (ID 90211007) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional, homologando os cálculos da contadoria judicial às fls. 880/911, fixando o valor total da execução em R\$ 7.889,37 a título de honorários sucumbenciais e reembolso de custas judiciais. Os embargados foram condenados em honorários fixados em 10% sobre a condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015.

Alegam os apelantes (fls. 539/548 ID 90211007), em síntese, que a hipótese dos autos não é de aplicação da metodologia disciplinada pela IN/RFB nº 1.343/2013, que estabelece que as contribuições realizadas de 1989 a 1995 funcionariam como créditos a serem abatidos, até a sua total utilização, das bases de cálculo do IR a partir do início da aposentadoria. Nessa sistemática, os primeiros recebimentos do benefício complementar de aposentadoria corresponderiam totalmente às contribuições vertidas pelo participante do plano no período de 1989 a 1995. Contudo, a adoção de tal método é equivocada, pois os benefícios, inclusive os iniciais, são reflexos de toda a reserva matemática formada por todas as contribuições vertidas pelo participante e pelas patrocinadoras e resultados de aplicações financeiras dos recursos. Assim, não é possível estabelecer que os primeiros benefícios de aposentadoria complementar correspondam às contribuições vertidas em determinado período. Defende que a tributação ocorre no momento do pagamento de cada benefício complementar ou no momento do resgate, para cuja formação foi recolhida nos moldes da Lei nº 7.713/1988. Defende que, considerando que o pagamento do benefício constitui sempre um fato gerador, o valor a restituir é permanentemente renovado a cada pagamento do benefício, tratando-se, portanto, de uma relação jurídica de trato sucessivo. Alega que não é possível admitir que se proceda à compensação de ofício desde a data da aposentadoria, período em que a Fazenda Nacional e a Receita Federal consideravam como devido o IR sobre a totalidade do benefício recebido, inclusive aquele formado pelas contribuições do período de 1989 a 1995. Ademais, a compensação não consta no pedido delineado na inicial, mas sim a devolução do indébito em parcela única. Pleiteia a reforma da sentença.

Aduza União (ID 90211017) em síntese, que os honorários devem ser calculados sobre a diferença entre o que foi pleiteado e o que foi definido como devido. Neste aspecto, a sentença deve ser reformada por não ter observado o artigo 85, §3º, I, do CPC/15. Relata que os embargados citaram a Fazenda Nacional para pagamento de R\$167.273,90. Os embargos foram opostos sob alegação de que eram devidos R\$3.000,00. Em razão disso, o valor da causa dos embargos foi fixado em R\$164.273,90 equivalente à diferença entre o que foi pleiteado e o que foi indicado como devido. A r. sentença acolheu os embargos e fixou o valor devido em R\$ 7.889,37 (conta que considera momento diverso dos cálculos dos embargados, pois aponta para abril de 2017). Estranhamente, porém, fixou honorários sobre o valor da condenação (que não existe no caso). Opostos embargos de declaração, o DD. Juízo especificou que os honorários de 10% devem ser calculados sobre o valor indicado como devido na sentença, não sobre a diferença. Apesar desse esclarecimento, afirmou não conhecer os embargos.

Sem contrarrazões da União (ID 90211018).

Em contrarrazões ao recurso de apelação, Antonio de Pádua Marques e outros alegam, em síntese, que a União busca tumultuar o processo ao alterar seu fundamento de pedir de acordo com a decisão proferida. Relata que quando da oposição dos Embargos de Declaração, a Fazenda Nacional "sugeriu" que os honorários advocatícios fixados na r. sentença deveriam ter como base o valor atribuído à causa pelos apelados, mas em sede de Apelação – alterando completamente o fundamento de seu pedido –, passou a pleitear que tal verba calculada "sobre a diferença entre o que foi pleiteado e o que foi definido como devido", tratando-se de inovação recursal que não deve ser conhecida. Defende a tese de que a sentença proferida nestes Embargos à Execução tem caráter condenatório, dada que proferida em sede de Cumprimento de Sentença. Assim, tendo em vista que houve efetiva condenação da apelante ao pagamento do valor de R\$7.889,37 (sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e trinta e sete centavos), os honorários advocatícios foram corretamente fixados com base no valor condenatório, conforme determina o § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Defende que deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União e mantida a sentença neste ponto, tal como lançada.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006308-41.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE PADUA MARQUES, ARY PIZZOCARO, DALTON HERBERT MARTINS COSTA, DECIO FRIZENNI, DIRCEU SEBASTIAO DO NASCIMENTO, EURICO HIROMITSU HINOUE, FLAVIO DANILO COSTA, GED MARQUES AZEVEDO, GERALDO RIBEIRO DA SILVA, GETULIO HITOSHI KIHARA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ROGERIO RAMIRES - SP186202-A

VOTO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em razão de execução de título judicial decorrente da ação declaratória nº 0026961-74.2009.4.03.6100/SP, que assegurou aos contribuintes a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores pagos pelos participantes de fundo de previdência complementar da Fundação CESP, durante a vigência da Lei nº 7.713/1988, observada a prescrição quinquenal.

Nos termos do antigo Código de Processo Civil, vigente à época do trânsito em julgado da decisão:

"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Portanto, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada." (REsp nº 974933/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

A tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria. A tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida, porém, na vigência da Lei nº 7.713/1988, as contribuições às entidades de previdência privada foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte na época.

Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que sobre a complementação de proventos de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada em relação aos recolhimentos realizados no período de vigência da Lei nº 7.713/1988, não deve incidir imposto de renda, quando do resgate ou do gozo da referida complementação, sob pena de *bis in idem*. Contudo, de acordo com o posicionamento firmado nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 621.348, pelo STJ, o indébito deve ser restituído somente até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/1988.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA/ série especial/ em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ. REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

As contribuições efetivadas pelos autores à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/1988, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de sua aposentadoria. E o valor do imposto de renda retido na fonte, que será objeto de repetição de indébito, também deve ser atualizado.

Na hipótese dos autos, o título judicial transitado em julgado estabeleceu a restituição dos valores das contribuições vertidas ao fundo de previdência na vigência da Lei nº 7.713/1988, observada a prescrição quinquenal, sem adentrar no mérito quanto a metodologia de cálculo a ser adotada para a apuração da eventual quantia a ser restituída.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - APRECIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º. LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - COMPROVAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS AUTORES AO FUNDO DE PENSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - EFEITO INFRINGENTE - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Ocorrência de omissão quanto à apreciação do documento de fls. 214, juntado aos autos pelo fundo de previdência privada, que informa e atesta que foi aplicada a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação aposentadoria, a partir da folha de pagamento de 03/2010, incidente sobre um percentual do valor pago para os autores da ação, referente ao período de 01/1989 a 12/1995, que foi calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas ao fundo por cada participante, durante o período de 1989 a 1995, pelo valor da reserva matemática, tendo sido apurado percentual distinto para cada autor, conforme ali descrito.

III - Suprindo a ausência dos documentos comprovadores das contribuições dos autores ao fundo de pensão, uma vez que o próprio fundo, não só atesta a contribuição dos autores ao efetuar os cálculos ali demonstrados, como já realizou a conferência da parte em que cada autor contribuiu efetivamente ao citado fundo de pensão para obtenção do percentual referente ao valor da reserva matemática.

IV - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

V - Embora a questão tenha sido exaustivamente examinada no v. acórdão recorrido, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas as ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

VI - Considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento mensal da complementação aposentadoria, no período anterior a 17/12/2004.

VII - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

IX - Mantida a fixação dos honorários advocatícios estabelecidos na r. sentença monocrática, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como ante à sucumbência em parte mínima dos autores (art. 21, parágrafo único, do CPC).

X - Determinada a repetição das quantias recolhidas, acrescidas dos consectários legais explicitados e aplicação do prazo prescricional quinquenal.

XI - No que se refere à omissão alegada em relação à apreciação do prazo prescricional referente à repetição do indébito, na realidade não se constata a omissão no v. acórdão, mas tão somente decisão contrária àquela pretendida pelos embargantes.

XII - Aplicado o efeito infringente ao recurso em relação à omissão na apreciação do documento acostado às fls. 214.

XIII - Apelação da União Federal e remessa oficial, na parte conhecida, parcialmente providas.

XIV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para julgar parcialmente procedente o pedido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1580005 - 0026961-74.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial1 DATA:24/10/2011) - grifamos

O direito à repetição do indébito surge a partir do momento em que ocorre a lesão ao direito da parte. Quando a aposentadoria ocorre na vigência da Lei nº 9.205/1995, o termo *a quo* flui a partir da data da aposentadoria do contribuinte, pois é a partir deste momento que ocorreram os descontos relativos ao imposto de renda e quando ocorreu a mudança na sistemática de descontos do referido tributo.

A contadoria judicial apresentou seus cálculos (fls. 970/1.001), por meio do método do exaurimento, indicando a inexistência de valores a serem restituídos no tocante a restituição de IRPF incidente sobre as contribuições à previdência privada entre 01/01/1989 e 31/12/1995, considerando os limites prescricionais. A contadoria concluiu que todo o crédito de imposto de renda devido aos executados foi exaurido no período prescrito, não cabendo mais a restituição de qualquer valor. Além disso, apresentou os cálculos das custas e dos honorários da ação emabr/2017 no valor de R\$ 7.889,37.

Entende-se como adequada a utilização da metodologia de esgotamento na apuração dos valores a serem restituídos. De acordo com essa sistemática "[...] se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito."

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APROCIADO NO REGIME DO ART.543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APROCIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).
3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoa do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.
4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.
5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/7/2010.
7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado *bis in idem* referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.
8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.
9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição. (REsp 1.375.290/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016) grifamos

Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos apenas das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria de cada exequente, ainda que tais prestações estejam prescritas.

Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.

O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas por cada autor desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição, e, se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o método do esgotamento, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte como "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

Nesse sentido, recentes julgados de minha relatoria no âmbito desta C. 3ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE OS VALORES DO IMPOSTO DE RENDA QUE SERÃO OBJETO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria. A tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida, porém, na vigência da Lei nº 7.713/88, as contribuições às entidades de previdência privada foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte na época. Desta forma, as contribuições efetuadas pela parte autora à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/88, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de sua aposentadoria. E o valor do imposto de renda retido na fonte, que será objeto de repetição de indébito, também deve ser atualizado.
2. A r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo os cálculos do embargado de fls. 373/384, dos autos empenso, que apurou o valor a ser restituído apenas calculando 26,76% do valor do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria no período de agosto de 2002 a julho de 2007, com incidência da taxa SELIC. A União Federal pretende seja reconhecida a ausência de saldo de imposto de renda a restituír, vez que o valor atualizado das contribuições deve ser deduzido do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de março de 1994, data da aposentadoria do exequente, sendo que as prestações do período de março de 1994 a julho de 2002 foram atingidas pela prescrição, de forma que, pelos cálculos aproximados da Receita Federal, teria ocorrido o exaurimento do crédito nos anos de 1998/1999.
3. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
4. A sentença e o acórdão transitados em julgado reconheceram expressamente a prescrição quinquenal das parcelas retidas na fonte a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria. Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria do exequente, ainda que tais prestações estejam prescritas. Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.
5. É de rigor a atualização, mês a mês, das contribuições efetuadas pela parte autora, na vigência da Lei 7.713/88, observados os índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal (com inclusão dos expurgos inflacionários), desde os recolhimentos e até o início do pagamento da complementação de aposentadoria, mas sem a incidência da taxa SELIC que se aplica exclusivamente aos créditos tributários e, portanto, somente deve ser utilizada para atualizar o tributo indevidamente recolhido. O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pela parte autora desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição, cabendo ao exequente juntar aos autos as declarações de imposto de renda imediatamente seguintes à concessão do benefício, como o fim de comprovar o valor efetivamente retido de imposto de renda e, se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o método do esgotamento, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte como "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.
6. Deve ser reconhecido o excesso de execução, já que os cálculos apresentados pelo exequente não estão em conformidade com o título executivo judicial. Por outro lado, não foram apresentados os cálculos pela União Federal de acordo com os parâmetros ora expostos, já que sequer foram juntados pelo embargado todos os comprovantes de recolhimento das contribuições no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899410 - 0000243-98.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA03/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. REsp nº 1.012.903/RJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO PRAZO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DOS VALORES.

1. Segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005). No caso, a demanda foi ajuizada em 05/06/2009, ou seja, após a vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto sobre a renda incidente sobre complementação de aposentadoria paga a partir da aposentadoria dos autores, que ocorreu entre os anos de 1997 e 2000, relativamente às contribuições efetuadas na vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 1º/01/1989 a 31/12/1995.
2. Não há que se falar em início do prazo prescricional desde a época em que realizadas as contribuições à formação do fundo de aposentadoria complementar pelo beneficiário. A tributação indevida que se sujeita à restituição, na espécie, é a retenção no pagamento das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte segue a mesma sistemática. Desta forma, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição quanto aos valores retidos no pagamento das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria anteriores a 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 05/06/2004.
3. Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995, proporcionalmente às quantias recolhidas pelo próprio beneficiário ao fundo, conforme decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.012.903/RJ, em 08/10/2008, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, e submetido ao regime do art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.
4. Quanto à sistemática de cálculo dos valores, é de rigor a atualização, mês a mês, das contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, na vigência da Lei 7.713/88, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (com inclusão dos expurgos inflacionários), desde os recolhimentos e até o início do pagamento da complementação de aposentadoria, mas sem a incidência da taxa SELIC que se aplica exclusivamente aos créditos tributários e, portanto, somente deve ser utilizada para atualizar o tributo indevidamente recolhido. O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pela parte autora desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição, cabendo aos autores juntar aos autos as declarações de imposto de renda imediatamente seguintes à concessão do benefício, como o fim de comprovar o valor efetivamente retido de imposto de renda e, se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o método do esgotamento, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte como "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.
5. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1625060 - 0004630-74.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

Ainda, no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS N° 7.713/88 E N° 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88. Precedentes representativos da controvérsia.
 - Somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/1/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.
 - No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.
 - Seguem as balizas trazidas na aludida Portaria: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;
 - 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.
 - O destino de eventuais valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurar os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.
 - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravo legal improvido.
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1791276 - 0004846-98.2010.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Desta forma, deve ser reconhecido o excesso de execução quanto ao valor principal, já que os cálculos apresentados pelos exequentes, com aplicação do percentual da parcela do benefício dos autores referente às contribuições vertidas por eles no período de 1989 a 1995 sobre o valor total do imposto de renda retido na fonte pela Fundação CESP, não estão em conformidade com o título executivo judicial.

Para fins de prazo prescricional, é irrelevante se o pedido inicial era de devolução do indébito em parcela única ou compensação, uma vez que não há crédito a ser restituído, considerando os limites do prazo prescricional quinquenal e a aplicação do método do esgotamento.

A condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes.

Nesse ponto, a jurisprudência firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, em embargos à execução, devem ser fixados sobre o montante alegado como excessivo.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DO EXCESSO.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, em embargos à execução, devem ser fixados sobre o montante alegado como excessivo. Precedentes.

II - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 970.761/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1115501/SP (ART. 543-C DO CPC). HONORÁRIOS.

(...)

5. A Primeira Seção do STJ reconhece que a base de cálculo dos honorários, quando acolhidos os embargos à execução fiscal ou provida a exceção de pré-executividade, deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, incidindo, portanto, sobre o excesso apurado.

Recurso especial de SPRINGER CARRIER LTDA. provido em parte. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL prejudicado.

(REsp 1226074/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/08/2014)

Portanto, devemos embargados, ora apelantes, serem condenados ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do excesso de execução. Precedentes.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso de apelação da União e negado provimento ao recurso de apelação dos embargados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N° 7.713/88 E N° 9.250/1995. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO PRAZO. APOSENTADORIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DOS VALORES. MÉTODO DO ESGOTAMENTO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORRETOS. VALORES PRESCRITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGADOS DESPROVIDO.

1 - A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

2 - A tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria. A tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida, porém, na vigência da Lei nº 7.713/1988, as contribuições às entidades de previdência privada foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte na época.

3 - Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que sobre a complementação de proventos de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada em relação aos recolhimentos realizados no período de vigência da Lei nº 7.713/1988, não deve incidir imposto de renda, quando do resgate ou do gozo da referida complementação, sob pena de *bis in idem*. Contudo, de acordo com o posicionamento firmado nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 621.348, pelo STJ, o indébito deve ser restituído somente até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/1988.

4 - As contribuições efetuadas pelos autores à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/1988, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de sua aposentadoria. E o valor do imposto de renda retido na fonte, que será objeto de repetição de indébito, também deve ser atualizado.

5 - Na hipótese dos autos, o título judicial transitado em julgado estabeleceu a restituição dos valores das contribuições vertidas ao fundo de previdência na vigência da Lei nº 7.713/1988, observada a prescrição quinquenal, sem adentrar no mérito quanto a metodologia de cálculo a ser adotada para a apuração da eventual quantia a ser restituída.

6 - A contadoria judicial apresentou seus cálculos (fs. 970/1.001), por meio do método do exaurimento, indicando a inexistência de valores a serem restituídos no tocante a restituição de IRPF incidente sobre as contribuições à previdência privada entre 01/01/1989 e 31/12/1995, considerando os limites prescricionais. A contadoria concluiu que todo o crédito de imposto de renda devido aos executados foi exaurido no período prescrito, não cabendo mais aos embargantes a restituição de qualquer valor. Além disso, apresentou os cálculos das custas e dos honorários da ação em abr/2017 no valor de R\$ 7.889,37.

7 - Entende-se como adequada a utilização da metodologia de esgotamento na apuração dos valores a serem restituídos. De acordo com essa sistemática "[...] se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito" (STJ. REsp 1.375.290/PE).

8 - Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos apenas das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a *partir do primeiro ano da aposentadoria de cada exequente*, ainda que tais prestações estejam prescritas.

9 - Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.

10 - O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas por cada autor desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição, e, se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o *método do esgotamento*, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte como "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

11 - Desta forma, deve ser reconhecido o excesso de execução quanto ao valor principal, já que os cálculos apresentados pelos exequentes, com aplicação do percentual da parcela do benefício dos autores referente às contribuições vertidas por eles no período de 1989 a 1995 sobre o valor total do imposto de renda retido na fonte pela Fundação CESP, não estão em conformidade com o título executivo judicial.

12 - Para fins de prazo prescricional, é irrelevante se o pedido era de devolução do indébito em parcela única ou compensação, uma vez que não há crédito a ser restituído, considerando os limites do prazo prescricional quinquenal e a aplicação do método do esgotamento.

13 - A jurisprudência firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, em embargos à execução, devem ser fixados sobre o montante alegado como excessivo.

14 - Recurso de apelação da União provido.

15 - Recurso de apelação dos embargados desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União e negou provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007325-83.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007325-83.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Terceiro opostos por MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO em sede da Execução Fiscal nº 0006323-33.1999.4.03.6112 ajuizada pela União em face de Disk Dog Comércio de Rações Ltda e redirecionada a seus sócios, dentre os quais Eugênio Eduardo Andreasi, ex-marido da autora.

Alega a embargante, em síntese, que a fim de garantir o pagamento da dívida na execução fiscal subjacente, foi realizada a penhora no rosto dos autos no Processo nº 1204621-8.1998.4.03.6112, e que o crédito tributário desse processo foi integralmente pago. Assevera, ainda, que a metade do valor remanescente do depósito judicial pertence exclusivamente à ora embargante, sendo indevida sua constrição.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, em face da ausência de interesse processual (fs. 08/09 do Doc. nº 50074931).

Apela a autora, sustentando, em síntese, a nulidade da sentença, ao fundamento de que os embargos de terceiro devem ser opostos perante o juízo que ordenou a penhora. Aduz, ainda, a impenhorabilidade do total do saldo do Processo nº 1204621-8.1998.4.03.6112 (fs. 08/12 do Doc. nº 50075482).

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007325-83.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na execução fiscal subjacente, movida em face de *Disk Dog Comércio de Rações Ltda* e redirecionada a seus sócios, dentre os quais Eugênio Eduardo Andreasi, ex-marido da autora, foi determinada a penhora no rosto dos autos do Processo nº 1204621-8.1998.4.03.6112, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Presidente Prudente/SP.

Por sua vez, a Execução Fiscal nº 1204621-8.1998.4.03.6112 foi ajuizada pela União em face de Andreasi & Dourado Ltda, Eugênio Eduardo Andreasi e Maria Josefina Damiano Andreasi (ora embargante). Ali foram penhorados os aluguéis do imóvel matrícula nº 22.573, em montante mais do que suficiente para a quitação dos débitos ali cobrados.

Discute-se, nos presentes embargos, a impenhorabilidade da totalidade do valor remanescente dos aluguéis.

A penhora no rosto dos autos consiste apenas numa averbação, cuja finalidade é a de que, reconhecida definitivamente a existência de crédito a favor do devedor do outro processo, o pagamento deverá, ao final, ser dirigido, no todo ou em parte, ao credor do processo que originou a penhora.

Portanto, o deferimento da penhora no rosto dos autos dá ao exequente a expectativa de receber algum bem economicamente apreciável nos autos em cujo "rosto" se pretende seja anotada a penhora requerida. Em outras palavras, não implica propriamente a individualização, tampouco a apreensão efetiva e o depósito de bens à ordem judicial, mas a mera afetação à futura expropriação, além de criar sobre eles a preferência para o respectivo exequente.

Nesse contexto, a competência para direcionar, dividir ou organizar a ordem de credores para o pagamento é a do Juízo do crédito, que tem a disposição do valor para fins da execução.

In casu, foi o Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente que, após realizar a constrição dos aluguéis, alcançou o crédito, de forma que somente ele tem a atribuição de decidir para quem será distribuído o montante remanescente, observado o direito de propriedade e a ordem de preferência.

Nesse sentido, destaquem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte já manifestou entendimento segundo o qual cada um dos juízos envolvidos possui competência para processar e julgar a execução que tramita sob sua jurisdição. Precedente: CC 37952/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

2. Na espécie, caberia ao juízo que recebeu o mandado de penhora no rosto dos autos decidir sobre a viabilidade da constrição a ser procedida no processo de sua jurisdição, ainda mais se a medida recair sobre bens absolutamente impenhoráveis, tal como supostamente ocorreria na hipótese, em que se determinou o bloqueio do precatório referente aos honorários advocatícios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1197314/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA.

- A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a insolvência do devedor. A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado.

- Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão. Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos.

- Em se tratando de penhora no rosto dos autos, a competência será do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição. Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo. Outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial.

- O concurso especial deverá ser processado em incidente apartado, apenso aos autos principais, com a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos arts. 711 a 713 do CPC. O incidente estabelece verdadeiro processo de conhecimento, sujeito a sentença, em que será definida a ordem de pagamento dos credores habilitados, havendo margem inclusive para a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 976.522/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010)

Em consequência, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. COMPETÊNCIA. JUÍZO DO CRÉDITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A penhora no rosto dos autos consiste apenas numa averbação, cuja finalidade é a de que, reconhecida definitivamente a existência de crédito a favor do devedor do outro processo, o pagamento deverá, ao final, ser dirigido, no todo ou em parte, ao credor do processo que originou a penhora.

II - A competência para direcionar, dividir ou organizar a ordem de credores para o pagamento é a do Juízo do crédito, que tem a disposição do valor para fins da execução

III - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015360-38.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: NELSON TABACOW FELMANAS, LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO, ANA LUCIA MEDEIROS, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015360-38.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: NELSON TABACOW FELMANAS, LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO, ANA LUCIA MEDEIROS, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Terceiro opostos por NELSON TABACOW FELMANAS e OUTROS em sede da Execução Fiscal nº 0022370-61.2002.4.03.6182, postulando o cancelamento da penhora sobre os imóveis matrículas nºs 75.983 (escritório) e 75.993, 75.994, 75.995, 75.996, 75.997, 75.998 e 75.999 (vagas de garagem) do 14º Cartório de Registros de Imóveis de São Paulo.

Aduzem que em 07/02/2006 os embargantes Nelson e Luciano realizaram a arrematação dos aludidos imóveis em hasta pública, nos autos do Processo nº 00.92.824221-9, por conta dos honorários advocatícios, e que o registro encontra-se pendente em razão da construção dos bens na execução fiscal subjacente.

Asseveram que a arrematação foi aperfeiçoada, pelo que somente pode ser desconstituída por ação própria, bem como sustentam o privilégio decorrente da natureza alimentar dos honorários advocatícios. Por fim, alegam que preencheram os requisitos do usucapião.

A sentença julgou procedente o pedido para desconstituir a penhora sobre os imóveis, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 180.509,50, com fundamento no artigo 85 do CPC/2015 (Id. nº 7499748).

Sem recurso voluntário pelas partes, subiram os autos a esta Corte Regional por força da remessa oficial.

É o relatório

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015360-38.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: NELSON TABACOW FELMANAS, LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO, ANA LUCIA MEDEIROS, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP186670-A, FABIO AMARAL DE FRANCA PEREIRA - SP130562-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A arrematação em hasta pública é considerada modalidade de aquisição originária da propriedade, capaz de extinguir o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta.

Outrossim, tratando-se de expropriação realizada sob a tutela jurisdicional, no curso de processo judicial, a higidez da titulação do arrematante deve ser presumida.

Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO EM PROCESSO DISTINTO POR MEIO DE SIMPLES PETIÇÃO. INVIABILIDADE. CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. EXPROPRIAÇÃO SOBA TUTELA JURISDICIONAL. PRESUNÇÃO DE HIGIDEZ DA TITULAÇÃO DO ARREMATANTE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
2. Após a expedição da carta de arrematação, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, mas sim por meio de ação própria.
3. Tendo a expropriação sido efetivada sob a tutela jurisdicional, no curso de processo judicial, presume-se a higidez da titulação do arrematante.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1219093/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PENHORA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL DECORRENTE DE ARREMATACÃO EM PROCESSO QUE TRAMITOU NA JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE DO LEILÃO. PENDÊNCIA. INDEFERIMENTO. UTILIZAÇÃO DO PODER GERAL DE CAUTELA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO QUANTO ÀS PREMISSAS FÁTICAS. CONFIGURAÇÃO.

1. Hipótese em que o mesmo imóvel foi penhorado em Execução Fiscal da União e em execução do Banco do Brasil. Na demanda deste último, o bem foi arrematado. A arrematante requereu ao juiz da primeira execução o cancelamento da medida constritiva, o qual foi indeferido, com base no poder geral de cautela, diante da notícia de que a Fazenda Pública questionou o procedimento de alienação judicial, alegando nulidade do leilão.

2. A arrematação de bem em leilão caracteriza-se como aquisição originária da propriedade, liberando-o dos ônus até então incidentes. Precedentes do STJ.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente provido, com determinação de retorno dos autos para novo julgamento dos aclaratórios.

(REsp 1038800/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

No mesmo sentido, há precedentes desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PELO TERCEIRO PREJUDICADO. CONCESSÃO DA ORDEM. ARREMATACÃO. LEVANTAMENTO DE PENHORA.

1- Impetrante figura como terceiro prejudicado pelo ato judicial ora atacado, e não se lhe exigindo, como condição para impetrar mandado de segurança, a interposição do recurso cabível em face da decisão que lhe é desfavorável.

2- Dispõe o parágrafo 1º do artigo 499 do Código de Ritos, com efeito, que cumpre "(...) ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial".

3- Verifica-se que é legítima a impetração do mandado de segurança por terceiro prejudicado, in casu o arrematante, não se lhe exigindo o uso recursal do Código de Processo, até mesmo porque não fez parte da lide emandamento no Juízo da Execução Fiscal. Incidência da Súmula nº 202 do C. STJ.

4- Em razão da arrematação, com a aquisição do imóvel "sub judice" por terceiro, em outra ação executiva - no caso, ação trabalhista -, tem-se que a penhora efetivada no Juízo da Execução Fiscal impetrado, não pode mais prevalecer em relação ao arrematante.

5- Ainda que mais de uma penhora tenha sido realizada, a posterior arrematação do imóvel, de forma perfeita e acabada, autoriza o cancelamento da inscrição das eventuais penhoras realizadas, ainda que precedentes, em outras demandas, uma vez que elas se sub-rogam no produto da arrematação realizada em uma das execuções.

6- Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0010570-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PLURALIDADE DE PENHORAS. IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO REMANESCENTE: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão ao cancelamento da penhora, constituída em execução fiscal, de imóvel alienado judicialmente em processo de execução promovida na Justiça do Trabalho.

2. A arrematação em hasta pública é modalidade de aquisição originária, liberando o bem arrematado dos ônus até então sobre ele incidentes, como consequência do fato de não mais pertencer ao patrimônio do executado.

3. Ainda que haja mais de uma construção, a arrematação do imóvel de forma perfeita e acabada autoriza o cancelamento da inscrição das eventuais penhoras realizadas em outras demandas, ainda que precedentes, uma vez que elas se sub-rogam no produto da arrematação realizada em uma das execuções. Precedentes.

4. Agravo legal improvido.

(AI nº 0011101-24.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, j. 16/02/2016)

No caso concreto, embora houvesse precedente penhora da União na execução fiscal subjacente (autos nº 0022370-61.2002.4.03.6182), os bens imóveis foram arrematados pelos embargantes nos autos do processo n. 00.92.824221-9, em 07/02/2006, com a expedição da respectiva Carta de Arrematação em 08/02/2006 (Id. nº 7499619).

Portanto, restando a arrematação perfeita e acabada, é de se reconhecer que os imóveis não mais pertencem ao patrimônio da executada, mostrando-se indevida a manutenção da penhora na execução fiscal subjacente, sobre os imóveis matrículas nºs 75.983 (escritório) e 75.993, 75.994, 75.995, 75.996, 75.997, 75.998 e 75.999 (vagas de garagem) junto ao 14º Cartório de Registros de Imóveis de São Paulo.

Ademais, consignase que a arrematação dos aludidos imóveis em hasta pública se deu por conta dos honorários advocatícios, e que "no concurso de credores estabelecem-se duas ordens de preferência: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real, nesta ordem; em um segundo momento, a preferência se estabelece em favor dos credores com penhora antecedente ao concurso, observando-se entre eles a ordem cronológica da construção" (REsp 594.491/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 258).

Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no de 2015, o legislador objetivou estabelecer critérios para a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no art. 85, §2º, IV, do novo CPC e art. 20, §3º "c" do CPC/1973.

Deve ser dada interpretação extensiva ao disposto no artigo 85 do CPC, c/c o §4º, III do aludido dispositivo, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária.

Nesse aspecto, considerando-se o valor da causa (R\$ 2.410.830,00) e em atenção também aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho que a condenação da União ao pagamento de R\$ 180.509,50 se mostra exagerada. Dadas essas circunstâncias reputo razoável reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do novo CPC, para R\$ 50.000,00.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir a condenação da União em honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil Reais).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEIS PENHORADOS NA EXECUÇÃO FISCAL SUBJACENTE. ARREMATACÃO EM OUTRO PROCESSO. MODALIDADE DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DE PROPRIEDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A arrematação em hasta pública é considerada modalidade de aquisição originária da propriedade, capaz de extinguir o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta.

II - Na expropriação realizada sob a tutela jurisdicional, no curso de processo judicial, a higidez da titulação do arrematante deve ser presumida.

III - Os bens imóveis foram arrematados pelos embargantes nos autos do processo n. 00.92.824221-9, em 07/02/2006, com a expedição da respectiva Carta de Arrematação em 08/02/2006.

IV - Restando a arrematação perfeita e acabada, os imóveis não mais pertencem ao patrimônio da executada, mostrando-se indevida a manutenção da penhora, na execução fiscal subjacente, sobre os imóveis matrículas nºs 75.983 (escritório) e 75.993, 75.994, 75.995, 75.996, 75.997, 75.998 e 75.999 (vagas de garagem) junto ao 14º Cartório de Registros de Imóveis de São Paulo.

V - O valor dos honorários advocatícios deve permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

VI - Deve ser dada interpretação extensiva ao disposto no artigo 85 do CPC, c/c o §4º, III do aludido dispositivo, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária.

VII - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 50.000,00.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir a condenação da União em honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil Reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-22.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELIA DE CAMPOS SALLES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-22.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELIA DE CAMPOS SALLES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, a respectiva ação anulatória de auto de infração proposta por Helia de Campos Salles.

Sustenta a apelante, em razão do princípio da causalidade, o descabimento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-22.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELIA DE CAMPOS SALLES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por falta de interesse de agir.

Na hipótese em tela, foi ajuizada ação anulatória de auto de infração lavrado em decorrência de suposto não recolhimento de IRPF sobre rendimentos recebidos acumuladamente.

Ocorre que, em contestação, a própria União Federal reconheceu o direito da contribuinte à isenção prevista no art. 6º, XI, da Lei 7.713/88, argumentando, contudo, que a demandante, quando instada a se manifestar acerca da origem dos valores, não demonstrou oportunamente que se tratava de rendimentos isentos.

O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.

Com efeito, para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

No caso concreto, não subsistem os argumentos da apelante. É certo que, conforme o processo administrativo acostado aos autos (ID 77711315) consta a informação de que a demandante recebeu os valores acumulados a título de pecúlio previdenciário.

Ademais, como bem asseverou o Juiz sentenciante, o cancelamento da dívida somente ocorreu em mar/2009, ou seja, após a citação da União nestes autos, o que demonstra que à época do ajuizamento desta ação ainda havia interesse de agir em favor da autora.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXIGÍVEL. HIPÓTESE DE ISENÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por falta de interesse de agir.

2. Na hipótese em tela, foi ajuizada ação anulatória de auto de infração lavrado em decorrência de suposto não recolhimento de IRPF sobre rendimentos recebidos acumuladamente.

3. Ocorre que, em contestação, a própria União Federal reconheceu o direito da contribuinte à isenção prevista no art. 6º, XI, da Lei 7.713/88, argumentando, contudo, que a demandante, quando instada a se manifestar acerca da origem dos valores, não demonstrou oportunamente que se tratava de rendimentos isentos.

4. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.

5. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

6. No caso concreto, não subsistem os argumentos da apelante. É certo que, conforme o processo administrativo acostado aos autos (ID 77711315) consta a informação de que a demandante recebeu os valores acumulados a título de pecúlio previdenciário.

7. Como bem asseverou o Juiz sentenciante, o cancelamento da dívida somente ocorreu em mar/2009, ou seja, após a citação da União nestes autos, o que demonstra que à época do ajuizamento desta ação ainda havia interesse de agir em favor da autora.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-06.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARIA DA GLORIA COUTINHO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-06.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARIA DA GLORIA COUTINHO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Maria da Glória C. da Costa em face do Conselho Diretor do Fundo PIS-PASEP, com o objetivo de "resgatar a parte do patrimônio do Representado não creditada na conta individual no FUNDO PIS-PASEP, correspondente à diferença entre os resultados das aplicações efetuadas pelo BNDES no mercado ('resultado líquido adicional das operações financeiras realizadas') e o valor efetivamente creditado na respectiva conta, por ato do Conselho Diretor do Fundo PIS-PASEP."

A autora insurge-se, basicamente, em face dos valores creditados nas contas individuais a título de resultado líquido adicional das operações financeiras. Alega que há um descompasso entre o crescimento do Patrimônio Líquido do Fundo e os resultados creditados aos participantes, aduzindo que "o Patrimônio Líquido que evoluiu de R\$ 22,610 bilhões em 2001 para R\$ 36,543 bilhões em 2012 é constituído do excedente das Receitas sobre os efetivos Créditos aos Participantes, realizados a menor do que efetivamente fazem jus, ao longo do tempo"

A sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, em face da ausência de interesse processual (fls. 242/245 do Doc. nº 44030294).

Apela a autora, sustentando, em síntese, a legitimidade da União, a procedência do pedido, a inoccorrência de prescrição e a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-06.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARIA DA GLORIA COUTINHO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, ao fundamento de que a autora carece de interesse processual, na medida em que não tem saldo na conta vinculada que justifique a tese de creditamento a menor.

Há óbice ao conhecimento da apelação quanto às questões da legitimidade da União, da procedência do pedido e da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito.

E isto porque, o princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao artigo 1.010, inciso II e III, do Código de Processo Civil/2015.

No caso, embora a sentença tenha julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento da ausência de interesse processual, por não ter a autora conta de PIS-PASEP desde que se aposentou, em 22/01/2007, a recorrente limita-se a reiterar os argumentos deduzidos na exordial.

Em consequência, observa-se a ausência de correlação lógica entre os fundamentos da sentença e tais razões recursais. Em outras palavras, essas razões recursais encontram-se dissociadas do ato jurisdicional impugnado, evidenciando impedimento à sua admissão.

Quanto à prescrição, embora a apelação não tenha impugnado diretamente a sentença, aduziu que a prescrição seria trintenária, que entendo suficiente à sua apreciação.

Tratando-se de pedido indenizatório contra Fazenda Pública, incide o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, *verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem

Segundo a documentação trazida à colação às fls. 236/238, a autora realizou o levantamento dos valores que estavam na sua conta do PASEP por ocasião de sua aposentadoria, em 22/01/2007.

Considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 09/05/2016, encontram-se prescritas eventuais parcelas anteriores a 09/05/2011.

Nesse contexto, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DECRETO Nº 20.910/1932. APELAÇÃO, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDA.

I - Não se conhece do recurso cujas razões sejam inteiramente dissociadas daquelas utilizadas para a fundamentação da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

II - Tratando-se de pedido indenizatório contra Fazenda Pública, incide o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/1932, de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

III - A autora realizou o levantamento dos valores que estavam na sua conta do PASEP por ocasião de sua aposentadoria, em 22/01/2007 e a presente ação foi ajuizada em 09/05/2016, encontram-se prescritas eventuais parcelas anteriores a 09/05/2011.

IV - Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020004-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA JOSE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA RESENDE RIBEIRO - MG156630
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020004-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA JOSE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA RESENDE RIBEIRO - MG156630
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Gonçalves em face de decisão que processou embargos de terceiro opostos na ação civil pública n. 0012554-78.2000.403.6100 como incidente processual e indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco do Brasil S.A e de carta precatória para a oitiva de testemunhas sobre união estável.

Sustenta que, como pretende obter a liberação de imóvel que se tornara indisponível em ação civil pública (matrícula n. 10992 do 8º CRI do Distrito Federal), ostenta a posição jurídica de terceiro, com o direito de opor os respectivos embargos. Alega que a autuação como incidente somente tem cabimento para as petições desprovidas de classificação processual específica, o que não corresponde ao caso.

Afirma também que precisa de microfilmagens de cheques e de depoimentos testemunhais para provar, respectivamente, que pagou o valor do compromisso de compra e venda do imóvel e que a locação do prédio durante determinado período foi feita por seu companheiro (Carlos Alberto Queiroz de Oliveira), em demonstração de posse ininterrupta.

Acrescenta que, no mínimo, o Juízo de Origem deveria ter deferido o pedido de inversão do ônus da prova, em respeito ao princípio da isonomia. Esclarece que não tem condições de demonstrar todos os requisitos de aquisição da propriedade do prédio, que, porém, seria verossímil diante da juntada do compromisso de compra e venda e do pagamento de parte do preço.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

O MPF e a União apresentaram resposta ao recurso.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo conhecimento de parte do agravo e pelo desprovimento na parte conhecida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020004-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, os fundamentos do agravo correspondentes à autuação dos embargos de terceiro como incidente de ação civil pública e à expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas não podem ser conhecidos.

Trata-se de pontos incidentais cuja resolução não justifica a interposição de agravo de instrumento. O recebimento de petição inicial e a emissão de carta precatória não integram o rol do artigo 1.015 do CPC, que se revela taxativo, como garantia de celeridade da tutela jurisdicional.

A parte poderá discutir as matérias em razão de apelação (artigo 1.009, § 1º, do CPC), explicando que a decisão interlocutória fere a legislação processual e trouxe prejuízo às garantias da ampla defesa e do contraditório, com a consequente nulidade da sentença proferida.

Relativamente aos outros fundamentos do agravo – exibição de documento e redistribuição do ônus da prova –, a pretensão recursal procede em parte.

Verifica-se que o Juízo de Origem negou a expedição de ofício ao Banco do Brasil S.A. para a remessa de microfilmagens de cheques – trata-se, na verdade, de pedido de exibição de documento em poder de terceiro -, sem apresentar qualquer fundamentação. Simplesmente negou o pedido, como se pode extrair da expressão usada – “restando desde já indeferidos os pedidos”, nos termos do ID n. 9328447, página 1.

O procedimento não condiz com a necessidade de fundamentação específica das decisões judiciais, que garante não apenas o exercício da ampla defesa e do contraditório da parte, mas também a atividade de revisão recursal do Tribunal (artigo 489, § 1º, IV, do CPC).

Não se sabe por que razão a expedição de ofício foi indeferida – as opções vão desde a exigência de formalização do incidente de exibição de documento até a possibilidade de acesso direto de Maria José Gonçalves aos cheques, sem necessidade do incidente.

A mesma ponderação se aplica ao pedido de redistribuição do ônus da prova. A decisão proferida não dedicou qualquer capítulo à questão, embora Maria José Gonçalves tenha feito requerimento expresso nesse sentido e indicado, em embargos de declaração, a ocorrência de omissão.

A abordagem do ponto se fazia imprescindível, seja porque Maria José Gonçalves poderia interpor imediatamente agravo de instrumento, requerendo uma providência que condicionará o desenvolvimento da relação processual (artigo 1.015, XI, do CPC), seja porque a própria expedição de ofício ao Banco do Brasil S.A. seria afetada. Se houver a inversão, a parte não precisará buscar as microfilmagens dos cheques, que atestariam o pagamento do preço do imóvel bloqueado na ação civil pública.

Portanto, a decisão deve ser anulada, para que haja fundamentação específica sobre a exibição de documento e a redistribuição do ônus da prova. Diferentemente do que consta das razões recursais, não poderia o Tribunal ingressar diretamente nas questões, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo de instrumento.

Ante o exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e dou parcial provimento ao recurso, na parte conhecida, para anular a decisão proferida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO E REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

I. Os fundamentos do agravo correspondentes à autuação dos embargos de terceiro como incidente de ação civil pública e à expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas não podem ser conhecidos.

II. Trata-se de pontos incidentais cuja resolução não justifica a interposição de agravo de instrumento. O recebimento de petição inicial e a emissão de carta precatória não integram o rol do artigo 1.015 do CPC, que se revela taxativo, como garantia de celeridade da tutela jurisdicional.

III. A parte poderá discutir as matérias em razão de apelação (artigo 1.009, § 1º, do CPC), explicando que a decisão interlocutória fere a legislação processual e trouxe prejuízo às garantias da ampla defesa e do contraditório, com a consequente nulidade da sentença proferida.

IV. Relativamente aos outros fundamentos do agravo – exibição de documento e redistribuição do ônus da prova –, a pretensão recursal procede em parte.

V. Verifica-se que o Juízo de Origem negou a expedição de ofício ao Banco do Brasil S.A. para a remessa de microfilmagens de cheques – trata-se, na verdade, de pedido de exibição de documento em poder de terceiro -, sem apresentar qualquer fundamentação. Simplesmente negou o pedido, como se pode extrair da expressão usada – “restando desde já indeferidos os pedidos”, nos termos do ID n. 9328447, página 1.

VI. O procedimento não condiz com a necessidade de fundamentação específica das decisões judiciais, que garante não apenas o exercício da ampla defesa e do contraditório da parte, mas também a atividade de revisão recursal do Tribunal (artigo 489, § 1º, IV, do CPC).

VII. Não se sabe por que razão a expedição de ofício foi indeferida – as opções vão desde a exigência de formalização do incidente de exibição de documento até a possibilidade de acesso direto de Maria José Gonçalves aos cheques, sem necessidade do incidente.

VIII. A mesma ponderação se aplica ao pedido de redistribuição do ônus da prova. A decisão proferida não dedicou qualquer capítulo à questão, embora Maria José Gonçalves tenha feito requerimento expresso nesse sentido e indicado, em embargos de declaração, a ocorrência de omissão.

IX. A abordagem do ponto se faz imprescindível, seja porque Maria José Gonçalves poderia interpor imediatamente agravo de instrumento, requerendo uma providência que condicionará o desenvolvimento da relação processual (artigo 1.015, XI, do CPC), seja porque a própria expedição de ofício ao Banco do Brasil S.A. seria afetada. Se houver a inversão, a parte não precisará buscar as microfotografias dos cheques, que atestariam o pagamento do preço do imóvel bloqueado na ação civil pública.

X. Portanto, a decisão deve ser anulada, para que haja fundamentação específica sobre a exibição de documento e a redistribuição do ônus da prova. Diferentemente do que consta das razões recursais, não poderia o Tribunal ingressar diretamente nas questões, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo de instrumento.

XI. Agravo de instrumento conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu de parte do agravo de instrumento e deu parcial provimento ao recurso, na parte conhecida, para anular a decisão proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-39.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO ZANLUCHI

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A, FABIO ADRIANO GIOVANETTI - SP138537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-39.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO ZANLUCHI

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A, FABIO ADRIANO GIOVANETTI - SP138537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (ID 67940392) em face da decisão ID 67940388 que julgou procedentes os embargos a execução fiscal interpostos pelo contribuinte, com a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito /NFLD-IRPF n. 2012/ 038800092893965, objeto dos autos (relativa ao PA n. 10825.722916/2016-40, com controle pelo PA n. 10825.400732/2014-60, objeto da Intimação DRF/BAU/ARF/BOT n. 0374/2016, cf. id. n. 1456104 destes autos), declarando, em razão dela, a inexistência de débito, com a condenação da União a restituir ao autor o valor de R\$ 107.883,31 a título de recolhimento a maior de IRPF incidente sobre rendimentos percebidos acumuladamente em decorrência da reclamatória trabalhista, com atualização do principal desde as datas dos indevidos recolhimentos pela Taxa Selic. Foi deferida a liminar para suspender os efeitos da NFLD supracitada. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário em razão do valor do débito.

Aduz a apelante, em síntese, que encontra-se precluso o direito do credor de impugnar o lançamento seja ela temporal (pela perda do prazo para a impugnação do lançamento), seja ela consumativa (pela perda da possibilidade de nova revisão do lançamento pelos mesmos fatos e fundamentos já apresentados, uma vez que já exercido o direito de ver o lançamento revisto). Defende a regularidade do lançamento e que a administração tributária foi levada a erro quando do lançamento do imposto em razão do equívoco do demandante. Defende que em razão do princípio da causalidade e da supremacia do interesse público, é incabível a condenação da União em honorários.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o Sr. Oswaldo Zanluchi alega, em síntese, que o laudo pericial lhe foi favorável, que o apelante é contraditório, pois ao mesmo que afirma que não deu causa ao erro, que não poderia modificar o lançamento por preclusão e que não pode ser condenado em honorários, requer a modificação da r. sentença para manter o lançamento reconhecidamente errado. Defende que não houve preclusão e que não pode a Fazenda exigir um tributo em desacordo com a lei. Requer a majoração dos honorários ante ao recurso voluntário apresentado pela Fazenda Nacional

Os autos subiram esta c. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-39.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO ZANLUCHI

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CAVALARI - SP162928-A, RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A, FABIO ADRIANO GIOVANETTI - SP138537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

A obrigação tributária decorre da lei e não da vontade do contribuinte.

O preenchimento de uma declaração não representa uma "mera formalidade", mas sim o cumprimento de uma obrigação acessória indispensável para a fiscalização do cumprimento da obrigação principal.

Contudo, uma vez comprovado que os dados preenchidos na declaração estão incorretos, deve o Fisco promover o ajuste pertinente.

Com relação a preclusão, cabe destacar que o processo tributário se submete ao princípio da verdade real e qualquer erro pode ser reclamado judicialmente dentro do prazo prescricional para a repetição do indébito.

No mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA - INTEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE- PRECLUSÃO - EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INEVITAVELMENTE COMPENSADOS.

(...)

3. A compensação tributária e o processo administrativo não são regidos pela informalidade. O exercício da ampla defesa e a busca da verdade real são garantidos nos termos da lei, sob pena de quebra da isonomia.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351589 - 0022909-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

A Administração Pública, no seu dever de zelar pelo correto pagamento de tributos, deve constantemente observar os princípios da verdade material e do dever de investigar, para fins de encontrar a verdadeira hipótese de incidência tributária, sob pena de sua cobrança acarretar em enriquecimento sem causa do ente público frente à situação fática.

A propósito:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSLL. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. PROVAS E DOCUMENTOS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. AUTENTICAÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES. PERÍCIA. APURAÇÃO. ILEGALIDADE DO IMPEDITIVO ADMINISTRATIVO AO RECONHECIMENTO DA COMPENSAÇÃO POR MERO EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DAS INFORMAÇÕES AO FISCO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade defendido pela apelada, quando verificado, nas razões recursais, que a parte apelante impugnou os fundamentos da sentença, aduzindo argumentos para reformá-la.

2. Um dos princípios que norteiam o processo administrativo é o da verdade material, de forma que o administrador deve perseguir a verdade real, mediante o exame dos fatos, não limitando sua atuação à mera verificação de formalidades do processo. A busca pela verdade real não se resume às situações de constituição do crédito tributário, mas estende-se a todo processo administrativo fiscal, inclusive os casos de restituição e compensação. Nesse contexto, o contribuinte tem o direito de ver o seu requerimento apreciado para permitir a realização da restituição ou compensação de direito, caso seja constatada a existência em seu favor (saldo negativo), valendo-se da interposição de recurso administrativo cabível ou da medida judicial adequada. Não se deve privilegiar o excesso de formalismo em detrimento dos princípios da instrumentalidade das formas, da verdade real e da efetividade da tutela jurisdicional (arts. 244 e 250, parágrafo único, do CPC/1973).

3. Inicialmente, o artigo 170, CTN, ao prever que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública", dispõe ser atribuição exclusiva da autoridade tributária autorizar a compensação, promovendo a extinção do débito tributário pelo encontro de contas. Tal previsão, contudo, não veda ao Poder Judiciário a análise da eventual legalidade presente no ato administrativo de não-homologação da compensação, efetuando o reconhecimento do direito creditório, momento em vista do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXV), tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conforme se verifica, a sentença não tratou de homologar a compensação. Apenas reconheceu o direito aos créditos indicados, com base em documentação juntada aos autos, declarando a ilegalidade do impeditivo administrativo ao seu reconhecimento por mero equívoco no preenchimento das informações ao Fisco, considerando ainda a conclusão dos laudos periciais juntados aos autos, por implicar enriquecimento sem causa do Poder Público, demonstrando não haver qualquer ingerência indevida.

5. Da mesma forma, o próprio Código Tributário Nacional - CTN prevê a possibilidade do Poder Judiciário reconhecer créditos para compensação, conforme artigo 170-A, CTN, ao dispor que "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

6. Portanto, constatado que o autor apurou saldo negativo de IRPJ e CSLL no final do ano-calendário 2002 e que por equívoco no preenchimento da DIPJ e na DCTF, os valores não corresponderam aos declarados na PERDCOMP e, por consequência, seu pedido não foi homologado, passando o Fisco a exigir os valores, é de se levar em consideração os laudos periciais e a presunção relativa dos lançamentos constantes dos livros fiscais, nos termos do artigo 226 do Código Civil: "Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios".

7. Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1712115 - 0013592-47.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016) grifamos

A Fazenda Pública deve, diante da provocação do interessado ou até de ofício, rever os valores apontados para apurar eventuais diferenças, não podendo um erro cometido pelo contribuinte ser invocado como óbice a esta providência e justificar a exigência de um valor comprovadamente indevido.

A presente ação tem por objeto a revisão de lançamento tributário, com repetição de indébito.

O autor relata que em decorrência de ilegalidades praticadas em sua relação de emprego ingressou na Justiça do Trabalho para pleitear direitos que lhe haviam sido negados durante o vínculo empregatício. Vitorioso, recebeu os valores de forma acumulada, envolvendo dois exercícios fiscais. Por não ter recebido os informes de rendimentos, usou os dados que obtinha à época. Segundo o autor, conforme estabelecido na sentença trabalhista, a reclamada deveria recolher a quota parte do IRPF devido, informando nos autos o recolhimento para futura declaração do requerente. Afirma que a fonte pagadora retificou a DIRF e que o imposto foi recolhido indevidamente, pois foi calculado sobre a parcela dos juros de mora, contrariando a OJ-SDI1-400 do Tribunal Superior do Trabalho. Relata o autor que buscou a revisão do lançamento, mas que seu pedido não foi integralmente aceito uma vez que já havia iniciado o procedimento fiscal. Inconformado com a negativa de revisão do lançamento fiscal e sustentando dupla tributação, ajuizou a presente ação requerendo a suspensão do parcelamento, bem como a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a União, em resumo, que os erros são de responsabilidade do autor e que com relação aos rendimentos tributáveis referentes ao ano-calendário de 2010 e 2011, o autor se aproveitou de todas as despesas incorridas, abatendo inclusive os honorários de advogado nos termos do art. 12-A, § 2º, da Lei n. 7.713/88. Com relação ao ano calendário de 2011 a Administração cancelou a infração e fez o cálculo do Imposto devido, alterando-o em parte.

Segundo o laudo pericial (ID nº 67940364), no item nº 3 do acordo judicial homologado em 28/10/2010, ficou estabelecido que o imposto de renda, desconto do Reclamante, seria recolhido pela Reclamada, em 10 (dez) parcelas, nas mesmas datas em que ocorrerem os pagamentos devidos ao Reclamante. Importante destacar que apenas depois de encerrado o prazo do requerente para apresentar a sua declaração de IRPF é que a empresa reclamada apresentou sua DIRF retificada com os valores corretos. Portanto, é de se considerar a boa-fé do contribuinte, pois não era detentor da documentação correta e necessária para apresentar sua declaração, uma vez que os informes de rendimentos lhe foram entregues apenas em 2014.

Quanto aos valores corretos, atesta a perícia que para o ano - calendário de 2010 o imposto de renda devido totalizava R\$ 51.815,14 e para o ano - calendário de 2011 o valor total do imposto era de R\$ 120.303,42, totalizando o montante de R\$ 172.118,56. Contudo, foi recolhida a quantia de R\$ 280.001,88 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte.

Embora o laudo afirme que:

"tais diferenças são decorrentes de alguns erros cometidos, primeiro quando da apuração do imposto no acordo homologado na Justiça do Trabalho, uma vez que calculado sem a dedução do valor da Contribuição Previdenciária do Reclamante; segundo por conta de informações incorretas em relação aos Rendimentos Recebidos Acumuladamente, onde as divergências ocorrem por conta da maneira de apurar a quantidade de meses a que se referem cada parcela do acordo, bem como pela definição da base de cálculo do imposto e da correta identificação dos valores das deduções, como por exemplo, dos honorários proporcionais de advogado e da Contribuição Previdenciária"

A perícia judicial conclui, expressamente, que:

"os cálculos apresentados demonstram, na visão da Perícia, a existência de Imposto de Renda recolhido ao Erário em valores superiores ao devido e, portanto, caracterizando o indébito tributário. Ressaltamos que o posicionamento da Perícia retrata apenas a identificação da existência de recolhimento a maior por conta dos valores da reclamatória trabalhista e seu lançamento como RRA, não sendo aplicada o ajuste em relação aos demais recursos recebidos pelo autor por outras fontes de pagamento, que acabam por interferir no imposto final na Declaração Anual de Ajuste".

Eventuais equívocos cometidos pelo contribuinte de boa-fé quando do preenchimento de sua declaração de renda não podem ensejar a cobrança excessiva de tributo reconhecidamente indevido.

A essência da obrigação tributária está na ocorrência do fato gerador previsto em Lei, sendo certo que o erro não se erige como causa de pagamento de imposto de renda.

Portanto, *in casu*, é cabível a repetição do indébito quando constatado excesso no pagamento, em repúdio ao enriquecimento sem causa.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação fixada na sentença ("reembolso das custas e despesas processuais adelantadas pela parte contrária, e mais honorários advocatícios que, com base no que dispõe o art. 85, §§ 1º e 2º do CPC, estipulo em 10% sobre o valor atualizado da condenação à data da efetiva liquidação do débito").

Considerando que a decisão foi mantida, o trabalho adicional realizado como apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União, mantendo-se a sentença ID 67940388 por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REVISÃO DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA DA VERDADE REAL. EXCESSO NA BASE DE CÁLCULO COMPROVADO. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O preenchimento de uma declaração não representa uma "mera formalidade", mas sim o cumprimento de uma obrigação acessória indispensável para a fiscalização do cumprimento da obrigação principal.
- 2 - Com relação a preclusão, cabe destacar que o processo tributário se submete ao princípio da verdade real e qualquer erro pode ser reclamado judicialmente dentro do prazo prescricional para a repetição do indébito.
- 3 - A Administração Pública, no seu dever de zelar pelo correto pagamento de tributos, deve constantemente observar os princípios da verdade material e do dever de investigar, para fins de encontrar a verdadeira hipótese de incidência tributária, sob pena de sua cobrança acarretar em enriquecimento sem causa do ente público frente à situação fática.
- 4 - A Fazenda Pública deve, diante da provocação do interessado ou até de ofício, rever os valores apontados para apurar eventuais diferenças, não podendo um erro cometido pelo contribuinte ser invocado como óbice a esta providência e justificar a exigência de um valor comprovadamente indevido.
- 5 - Quanto aos valores corretos, atesta a perícia que para o ano - calendário de 2010 o imposto de renda devido totalizava R\$ 51.815,14 e para o ano - calendário de 2011 o valor total do imposto é de R\$ 120.303,42, totalizando o montante de R\$ 172.118,56. Contudo, foi recolhida a quantia de R\$ 280.001,88 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte.
- 6 - Eventuais equívocos cometidos pelo contribuinte de boa-fé quando do preenchimento de sua declaração de renda não podem ensejar a cobrança excessiva de tributo reconhecidamente indevido.
- 7 - A essência da obrigação tributária está na ocorrência do fato gerador previsto em Lei, sendo certo que o erro não se erige como causa de pagamento de imposto de renda.
- 8 - Portanto, *in casu*, é cabível a repetição do indébito, uma vez constatado excesso no pagamento, em repúdio ao enriquecimento sem causa.
- 9 - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação fixada na sentença ("*reembolso das custas e despesas processuais adiantadas pela parte contrária, e mais honorários advocatícios que, com base no que dispõe o art. 85, §§ 1º e 2º do CPC/15, estipulo em 10% sobre o valor atualizado da condenação à data da efetiva liquidação do débito*").
- 10 - Considerando que a decisão foi mantida, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 2% (dois por cento).
- 11 - Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013620-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TRES COMERCIO DE PUBLICACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013620-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TRES COMERCIO DE PUBLICACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Três Comércio de Publicações Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de prescrição tributária.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a data de adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009, que teria interrompido o prazo prescricional iniciado com o vencimento dos débitos ou a entrega de declaração do sujeito passivo, foi informada unilateralmente pela União.

Alega que não existe qualquer comprovante de adesão do contribuinte ao programa fiscal naquele momento, que se torna necessário para o afastamento da prescrição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013620-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TRES COMERCIO DE PUBLICACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a União informou a adesão do contribuinte ao parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009 na data de 26.11.2009, cuja veracidade não podia ser questionada, seja em razão da presunção de legitimidade do ato administrativo, seja em razão de o ônus da prova na prescrição ser do devedor, como preliminar de defesa de mérito.

Deixou ainda de questionar a informação, diante do fato de que Três Comércio de Publicações Ltda., além de ter admitido o momento da consolidação (30.06.2011), o que implica confissão de adesão e conhecimento do respectivo momento, que deveria ter sido informado ao Juízo de Origem, não impugnou a data indicada pela União na primeira oportunidade oferecida nos autos da execução (fs. 302 e 303).

Limitou-se, na verdade, a negar efeito interruptivo do prazo prescricional ao requerimento de adesão, verificando-o apenas quando da consolidação do parcelamento, em contrariedade, como decidiu o acórdão da Terceira Turma, à legislação tributária.

Nessas circunstâncias, a data indicada pela União deve prevalecer, com a interrupção do prazo prescricional e a inviabilidade de decretação de extinção dos créditos tributários.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Três Comércio de Publicações Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a União informou a adesão do contribuinte ao parcelamento da Lei n. 11.941 de 2009 na data de 26.11.2009, cuja veracidade não podia ser questionada, seja em razão da presunção de legitimidade do ato administrativo, seja em razão de o ônus da prova na prescrição ser do devedor, como preliminar de defesa de mérito.

III. Deixou ainda de questionar a informação, diante do fato de que Três Comércio de Publicações Ltda., além de ter admitido o momento da consolidação (30.06.2011), o que implica confissão de adesão e conhecimento do respectivo momento, que deveria ter sido informado ao Juízo de Origem, não impugnou a data indicada pela União na primeira oportunidade oferecida nos autos da execução (fs. 302 e 303).

IV. Limitou-se, na verdade, a negar efeito interruptivo do prazo prescricional ao requerimento de adesão, verificando-o apenas quando da consolidação do parcelamento, em contrariedade, como decidiu o acórdão da Terceira Turma, à legislação tributária.

V. Nessas circunstâncias, a data indicada pela União deve prevalecer, com a interrupção do prazo prescricional e a inviabilidade de decretação de extinção dos créditos tributários.

VI. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Três Comércio de Publicações Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOTE CENTER COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: E. D. O. B., FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA, EZEQUIEL VALERO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOTE CENTER COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: E. D. O. B., FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA, EZEQUIEL VALERO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava incluir no polo passivo de execução fiscal Quality Design Serviços de Embalagens Eireli.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que Quality Design Serviços de Embalagens Eireli fez transferências bancárias volumosas ao filho dos sócios da sociedade contribuinte (Note Center Comercial de Informática Ltda.), teve como administrador um dos pais (Ezequiel Valero Rodrigues) e é administrada atualmente pelo padrinho do menor (Armando Nazario dos Santos), que chegou, inclusive, a prestar serviços ao devedor principal.

Alega que toda essa trama familiar, revelada em outros processos judiciais, demonstra que Quality Design Serviços de Embalagens Eireli sofreu abuso de personalidade jurídica, através de confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Afirma que a pessoa jurídica serviu de instrumento para a ocultação dos bens da sociedade contribuinte e dos respectivos sócios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOTE CENTER COMERCIAL DE INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: E. D. O. B., FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA, EZEQUIEL VALERO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que não há qualquer prova de que o abuso de personalidade jurídica de Note Center Comercial de Informática Ltda. (sociedade contribuinte), que já gerou a responsabilização dos respectivos sócios (Francisca Albertina de Oliveira e Ezequiel Valero Rodrigues), tenha envolvido Quality Design Serviços de Embalagens Eireli.

Considerou que o fato de a pessoa jurídica ter feito depósitos em favor do filho dos sócios do devedor principal, ter apresentado um dos pais como administrador (Ezequiel Valero Rodrigues) e ser administrada atualmente pelo padrinho do menor (Armando Nazario dos Santos), que chegou, inclusive, a prestar serviços a Note Center Comercial de Informática Ltda., não é suficiente.

Explicou que a simples influência familiar não configura confusão patrimonial, assim como a prestação de serviço com lastro operacional, principalmente diante da constatação de que Armando Nazario dos Santos agiu a título individual, sem o uso da estrutura de Quality Design Serviços de Embalagens Eireli.

Acrescentou que a única operação sobre ativo se refere ao depósito bancário (inferior a 200 mil reais), que, porém, se distancia grandemente do volume dos débitos tributários em aberto (seis milhões de reais) e das movimentações bancárias de Note Center Comercial de Informática Ltda. (vinte e cinco milhões de reais) cuja fiscalização deu origem ao processo administrativo de exigência de tributos e contribuições federais.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que não há qualquer prova de que o abuso de personalidade jurídica de Note Center Comercial de Informática Ltda. (sociedade contribuinte), que já gerou a responsabilização dos respectivos sócios (Francisca Albertina de Oliveira e Ezequiel Valero Rodrigues), tenha envolvido Quality Design Serviços de Embalagens Eireli.

III. Considerou que o fato de a pessoa jurídica ter feito depósitos em favor do filho dos sócios do devedor principal, ter apresentado um dos pais como administrador (Ezequiel Valero Rodrigues) e ser administrada atualmente pelo padrinho do menor (Armando Nazario dos Santos), que chegou, inclusive, a prestar serviços a Note Center Comercial de Informática Ltda., não é suficiente.

IV. Explicou que a simples influência familiar não configura confusão patrimonial, assim como a prestação de serviço com lastro operacional, principalmente diante da constatação de que Armando Nazario dos Santos agiu a título individual, sem o uso da estrutura de Quality Design Serviços de Embalagens Eireli.

V. Acrescentou que a única operação sobre ativo se refere ao depósito bancário (inferior a 200 mil reais), que, porém, se distancia grandemente do volume dos débitos tributários em aberto (seis milhões de reais) e das movimentações bancárias de Note Center Comercial de Informática Ltda. (vinte e cinco milhões de reais) cuja fiscalização deu origem ao processo administrativo de exigência de tributos e contribuições federais.

VI. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022515-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX BASTOS PEREIRA - SP314945
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022515-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX BASTOS PEREIRA - SP314945
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava restabelecer a exigibilidade de crédito de IPI correspondente ao processo administrativo n. 13864-000.472/2008-18.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a CF, o CTN e a legislação de IPI somente preveem imunidade aos derivados básicos do petróleo, aos itens extraídos imediatamente do hidrocarboneto pelo processo de refinação.

Alega que a emulsão asfáltica não decorre diretamente do petróleo, do processo de refino, apresentando, na verdade, em sua composição outros derivados.

Afirma que a norma constitucional imunizante deve receber interpretação restrita, sob pena de toda a indústria do petróleo se eximir da tributação do IPI.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022515-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX BASTOS PEREIRA - SP314945
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a CF concede imunidade aos derivados do petróleo em geral, sem discriminar os processos de transformação. Considerou que não apenas os derivados básicos estão sob o alcance da norma imunizante, mas também os produtos obtidos indiretamente, por processo posterior ao de refino, como a emulsão asfáltica – objeto da lide.

Acrescentou que, em função dos princípios da força normativa e da máxima efetividade da Constituição, a imunidade deve alcançar qualquer derivado do petróleo, enquanto item essencial ao desenvolvimento energético nacional.

Advertiu que a emulsão asfáltica se encaixa perfeitamente no cenário, colaborando para a implantação de infraestrutura num país tão dependente do transporte rodoviário de carga.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a CF concede imunidade aos derivados do petróleo em geral, sem discriminar os processos de transformação. Considerou que não apenas os derivados básicos estão sob o alcance da norma imunizante, mas também os produtos obtidos indiretamente, por processo posterior ao de refino, como a emulsão asfáltica – objeto da lide.

III. Acrescentou que, em função dos princípios da força normativa e da máxima efetividade da Constituição, a imunidade deve alcançar qualquer derivado do petróleo, enquanto item essencial ao desenvolvimento energético nacional.

IV. Advertiu que a emulsão asfáltica se encaixa perfeitamente no cenário, colaborando para a implantação de infraestrutura num país tão dependente do transporte rodoviário de carga.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002146-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HERAEUS KULZER SOUTH AMERICAN LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002146-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HERAEUS KULZER SOUTH AMERICAN LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União / Fazenda Nacional (ID 89848556) em face do acórdão ID 87763496 que, em juízo de retratação, adequou o julgado ao disposto nos REsp nºs 1.365.095 e 1.715.256, acolhendo os embargos de declaração opostos pela Kulzer South América Ltda. com efeitos infringentes, negando provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, reformando as decisões ID 1918191 e ID 7135796, mantendo a sentença ID 1528291 que concedeu a segurança, declarando inexistente a relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e declarando o direito à repetição (por meio de restituição ou compensação, ambas por meio de requerimento administrativo), dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias, nos termos supracitados.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória. Alega que as decisões proferidas em mandado de segurança só podem ter caráter mandamental ou declaratório, não podendo, ainda que obliquamente, ensejar condenação específica de valores e no caso em tela, ao pretender a restituição de valores, cujo destino, ao final, dar-se-á via precatório, sem decisão condenatória específica para esse fim, a embargada pretende dotar o mandamus de um caráter de ação de cobrança que ele, evidentemente, não possui. Afirma que os presentes embargos declaratórios são apresentados com a precípua finalidade de prequestionar explicitamente os dispositivos mencionados, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores. Requer o regular processamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002146-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HERAEUS KULZER SOUTH AMERICAN LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado.

A atribuição de efeitos infringentes é possível em hipóteses excepcionais para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão se apresente como consequência necessária.

Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

Observa-se que o contribuinte impetrou o *mandado de segurança* objetivando a declaração da inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Transcrevo, por oportuno, trecho da petição inicial (ID 1528258):

(...) para fim de declarar o direito da Impetrante de recolher PIS e COFINS sem que se inclua na base de cálculo de tais tributos o valor referente ao ICMS incidente nas vendas de bens e mercadorias realizadas pela Impetrante, ou seja, requer que seja reconhecida e declarada, com efeitos *ex tunc* e *ex nunc*, a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, incidentes nas operações de vendas praticadas pela Impetrante, nos termos do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal.

A pretensão aqui é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Contudo, observa-se que o impetrante também requereu a restituição como alternativa:

(...) aplicação da taxa SELIC na atualização de tais créditos, conforme artigo 39 da Lei nº 9.250/95, como consequente reconhecimento do direito à utilização desses créditos **para restituição ou compensação** com tributos vencidos ou vincendos devidos pela Impetrante, de acordo com o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

É pacífico o entendimento de que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362522 - 0003849-30.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NILTON DOS SANTOS, julgado em 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018) grifou-se

Oportuno destacar outro julgado recente, no mesmo sentido, de minha relatoria:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação.

4. Conforme documento ID 3423236, a União Federal traz informação de que, no período de 09/08/2011 a 30/09/2014, a impetrante esteve inserida no SIMPLES NACIONAL, sistema em que a tributação é simplificada e substitutiva de diversas exações, incidente sobre uma parcela do faturamento.

5. O SIMPLES Nacional é um regime facultativo aplicável às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP). Trata-se de uma forma simplificada e englobada de recolhimento dos referidos impostos e contribuições, tendo como base de apuração a receita bruta, isto é, todos os tributos nele incluídos são calculados considerando uma mesma receita, sem prevalência de um sobre o outro, inclusive no caso de tributos de natureza diferentes. O artigo 13, §1º, inciso XIII, alínea "g", da LC nº 123/2006, determina que o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do §4º do artigo 18 do mesmo diploma; sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor.

6. Por se tratar de regime de tributação diferenciado, cuja adesão é facultativa, não é possível ao contribuinte alterar suas regras para excluir da base de cálculo do Simples os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável, a ele não aderir ou dele se retirar. A empresa que aderir a este regime passará a contribuir mensalmente, de forma unificada, segundo percentual global sobre a receita bruta auferida, não sendo possível a exclusão postulada. Precedentes.

7. No período em que o contribuinte esteve inscrito no SIMPLES NACIONAL é plenamente legítima a inclusão do ICMS.

8. No período em que não esteve inscrito no sistema, o contribuinte apresentou guias DARFs, documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008); (REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242).

9. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Não há como negar, atualmente, a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança. Precedente desta E. Turma (ApReeNec nº 0003849-30.2015.4.03.6112, e-DJF3 Judicial 18/10/2018).

10. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12. Apelação fazendária parcialmente provida para esclarecer que no período em que a impetrante esteve inscrita no SIMPLES, é legítima a inclusão dos valores relativos ao ICMS.

13. Remessa Oficial parcialmente provida, em maior extensão, para determinar a incidência tão somente da SELIC como índice de correção monetária e juros de mora.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000379-08.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 13/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019) grifou-se

O entendimento encontra amparo na jurisprudência do STJ, firmada em reconhecer que:

"A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013) grifou-se

A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou credimento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica na concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente futuros.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DECLARATÓRIO. ENUNCIADOS N. 213/STJ E 271/STF.

- Possuindo o mandado de segurança, no caso em debate, natureza meramente declaratória, o acolhimento da pretensão não implica contrariedade à orientação contida no enunciado n. 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 922.085/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, o mandado de segurança é a via adequada para a obtenção da declaração de não incidência do ICMS sobre a parcela relativa ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito à utilização desses créditos para fins de restituição ou compensação com tributos vencidos ou vincendos, limitando-se a compensação ou restituição aos valores recolhidos durante o processamento do writ.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração da União, sem efeitos infringentes, apenas para fins de esclarecimento.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002146-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HERAEUS KULZER SOUTH AMERICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. DECLARAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A PARCELA RELATIVA DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PEDIDO PARA UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS PARA FINS DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. VIA ADEQUADA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado.

2 - A atribuição de efeitos infringentes é possível em hipóteses excepcionais para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão se apresenta como consequência necessária.

3 - Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

4 - É pacífico o entendimento de que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).

5 - A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

6 - Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

7 - Atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

8 - A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica na concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente futuros.

9 - Portanto, o mandado de segurança é a via adequada para a obtenção da declaração de não incidência do ICMS sobre a parcela relativa ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito à utilização desses créditos para fins de restituição ou compensação com tributos vencidos ou vincendos, limitando-se a compensação ou restituição aos valores recolhidos durante o processamento do *writ*.

10 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração da União, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Braulio Lousada Silva - EPP** em face da decisão ID 90487911 que declarou a prescrição, conforme art. 168, I, do CTN.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão não se manifestou sobre a causa interruptiva da prescrição constante no inciso I do artigo 174 do CTN, bem como, do §1º do artigo 219 do CPC/1973, sob pena de violação literal aos mesmos dispositivos, bem como, ao inciso XXXV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material.

Ressalte-se que o embargante busca sanar eventual omissão na decisão ora embargada apenas exigindo a análise de dispositivos legais, sem ao menos se dar ao trabalho de apresentar qualquer linha argumentativa. Simplesmente alega que a decisão não teria tratado sobre tais dispositivos, não apontando de forma precisa a implicação de tal análise ao caso concreto, tampouco aborda, pontualmente, eventual equívoco cometido pelo julgador em suas conclusões ao, supostamente, afastar tais dispositivos.

Contudo, diferente do que afirma o embargante, com relação a prescrição e aos seus dispositivos legais pertinentes, a decisão foi clara e objetiva, conforme se comprova no seguinte trecho:

O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada com a entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN).

Ato contínuo, a decisão cita precedentes jurisprudenciais que tratam didaticamente sobre a questão:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CSL. ESTIMATIVAS. SALDO DEVEDOR. PEDIDO DE RESSARCIMENTO INDEFERIDO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, CTN. TERMO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Embora nominada como repetição de indébito fiscal foi a ação ajuizada para impugnar decisão administrativa de indeferimento de pedido de ressarcimento de saldo devedor de CSL, recolhido por estimativa, observando o prazo do artigo 169, CTN.

2. **O reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 168, CTN, deve ser confirmado porque o termo inicial para o ressarcimento é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, independentemente da data da entrega da respectiva declaração de ajuste, pois não se confunde a prescrição do artigo 168 com a do artigo 174, CTN. A ulterior homologação do lançamento, embora condição para extinção definitiva do crédito tributário, não altera o termo inicial do prazo de prescrição do artigo 168, CTN.**

3. No caso específico de tributos recolhidos por estimativa ao longo do ano-calendário, com ajuste ao final do período-base, configura o termo inicial da prescrição a data em que apurado o tributo devido, no caso, em 31/12/2006, quando aferido o saldo devedor de CSL, logo o pedido de ressarcimento, apenas em 04/05/2012, foi atingido pela prescrição do artigo 168 c/c artigo 150, § 1º, CTN.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2113398 - 0003269-48.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016) grifamos

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B, §3º, DO CPC.

RETRATAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Consoante o entendimento firmado no STF pelo recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011; e no STJ no recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23 de maio de 2012, **para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.** Já para as ações ajuizadas anteriormente à referida data subsiste o prazo de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo (tese dos 5+5, art. 150, §4º, c/c art. 168, I, do CTN).

2. A presente ação foi ajuizada ainda em 2007, havendo que prevalecer o regramento novo.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1143396/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013) grifamos

O art. 174 do CTN versa acerca da prescrição para a cobrança dos débitos tributários e não para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN.

Conforme exposto, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados ocorreram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). O contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010. Portanto, é incontroverso que ocorreu a prescrição conforme art. 168, I, do CTN.

A fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Não basta mera indicação de dispositivos legais ou constitucionais com pedido genérico, a título de prequestionamento, para que haja manifestação a respeito.

Por se tratar de decisão devidamente fundamentada, na qual fora analisada a controvérsia exposta, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação da embargante diante de decisão contrária a seus interesses, não atendendo ao propósito aperfeiçoador do julgador, o que não viabiliza o referido recurso, sendo de rigor o afastamento das apontadas violações.

Impossibilidade de serem acolhidos embargos de declaração cujo único objetivo é a rediscussão da tese defendida pelo embargante.

Ademais, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já encontrou motivo suficiente para proferir a decisão.

Por fim, *cade advertir* que a reiteração de embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório enseja na penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO. TEMA PLENAMENTE DEBATIDO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material.

2 - Diferente do que afirma o embargante, com relação a prescrição e aos seus dispositivos legais pertinentes, a decisão foi clara e objetiva, conforme se comprova no seguinte trecho: "*O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada com a entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN)*". Precedentes.

3 - Conforme exposto, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados ocorreram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). O contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010. Portanto, é incontroverso que ocorreu a prescrição conforme art. 168, I, do CTN.

4 - A fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

5 - Não basta mera indicação de dispositivos legais ou constitucionais com pedido genérico, a título de prequestionamento, para que haja manifestação a respeito.

6 - Por fim, cabe advertir que a reiteração de embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório enseja na penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Rio de Janeiro Refrescos em face da decisão ID nº 90487906 que negou provimento ao recurso de apelação.

Aduz o embargante, em síntese, que o acórdão ocorreu em omissão. Relata que para o exercício de 1999 houve, de fato, CSLL apurada, mas o recolhimento das estimativas mensais superou o quanto efetivamente devido, apurado ao final do ano-calendário, ensejando o saldo negativo. Portanto, somando o valor das estimativas recolhidas mensalmente, defende que Embargante pagou mais do que o realmente devido. Assim, em que pese a CSLL apurada para o exercício de 1999 corresponder a R\$ 1.466.135,17, conforme mencionado pela Fazenda Nacional, o quanto efetivamente recolhimento nas estimativas mensais superou tal monta em R\$ 327.264,72. Defende que a decisão deve se pronunciar com relação a existência de saldo negativo de CSLL para o exercício de 1999. Afirma que o acórdão não demonstrou a distinção do presente caso com o acima mencionado, podendo se caracterizar, com a devida vênia, ausência de fundamentação, nos termos do art. 489, § 1º, VI 3, do CPC/2015, pelo que, de rigor o acolhimento dos aclaratórios. Alega que o acórdão carece de integração em relação ao prequestionamento (explícita análise) da não observância de toda a fundamentação pela Embargante ao longo do processo, em especial os artigos 138 e 142, do CTN; 2º e 44, da Lei nº 9.430/96; 37 da CF.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO - SP292215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material *indecisum* embargado.

Conforme relatado na decisão ora embargada, consta nos autos que a embargante apresentou DCTF com informações divergentes do LALUR. Em 28/05/2003 teve início à fiscalização. Em 27/06/2003, 17/09/2003 e 19/09/2004 a embargante retificou suas DCTFs para corrigir tais divergências, confessando a integralidade do tributo devido. Assim, procedeu o Fisco ao lançamento da multa isolada no valor de R\$ 334.842,24 relativo aos períodos de 09/1999, 10/1999 e 11/1999.

O fato gerador da multa isolada é o descumprimento da obrigação prevista na legislação tributária.

Apresentada a declaração retificadora após o início da fiscalização, o Fisco deve lançar as penalidades aplicáveis (multa isolada). Essa autorização está prevista no art. 43, da Lei n. 9.430/96 que, inclusive, permite a lavratura de auto de infração sem tributo, caso o tributo tivesse sido integralmente objeto da retificadora.

Confira-se:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE.

1. Inaplicável o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 916.168/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 19/05/2009)

Com relação à CSLL do ano base 1999, conforme se verifica na ficha 30 da DIPJ/2000 relativa ao ano calendário 1999, o valor da CSLL apurada foi de R\$ 1.466.135,17 (fl. 424). Observa-se que restou documentado no Processo Administrativo nº 10840.002790/2004-61 (fls. 386/394) que houve apuração de CSLL a pagar, encontrando-se, portanto, o valor inscrito em harmonia com a decisão do CARF (fls. 425/428).

Com relação às conclusões do laudo pericial, observa-se que a perita apenas relata que a ficha 30 da DIPJ 2000/1999 - ANEXO (fl. 493), após as deduções, indica um saldo negativo de R\$ 327.264,72 de CSLL. Contudo, observa-se que o saldo negativo é decorrente da somatória entre a CSLL Mensal paga por estimativa (R\$ 327.214,34) e a CSLL Retida na fonte por órgão público (R\$ 50,38), sendo que a CSLL anual apurada relativa ao ano calendário de 1999 é no valor de R\$ 1.466.135,17.

Segundo os autos, a embargante é pessoa jurídica de direito privado e está sujeita ao lucro real, tendo optado pela realização do recolhimento mensal, por estimativa, do IRPJ e da CSLL conforme lhe facultou o art. 2º, da Lei nº 9.430/1996.

Oportuno destacar que mesmo que o contribuinte possua saldo negativo compensável de anos anteriores, deve formalizar as compensações mensais por meio das DCTFs e declarações de compensação, efetivar o recolhimento mensal do tributo por estimativa e entregar suas declarações de acordo com seus livros fiscais antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

A multa isolada diz respeito à não observância de obrigação tributária acessória, podendo ser aplicada independentemente de uma dívida fiscal.

É justamente a mera infração formal a legislação tributária que a multa isolada visa coibir.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. MULTA ISOLADA. 1. A multa isolada diz respeito à não observância de obrigação tributária acessória, podendo ser aplicada independentemente de uma dívida fiscal. 2. A embargante, em que pese possuir saldo negativo compensável de anos anteriores, não formalizou as compensações mensais através das DCTFs e declaração de compensação e não efetivou o recolhimento mensal do IRPJ por estimativa. Ainda que não seja devido o tributo ao final do exercício, na apuração do lucro real, é devida a multa isolada, uma vez que a interpretação do inciso IV do §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 leva à conclusão de que a multa isolada corresponde a uma penalidade destinada a garantir o efetivo cumprimento da sistemática de apuração por estimativa do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. (TRF4, AC 5027731-62.2014.4.04.7107, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 18/09/2017)

Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no decísium, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

O julgador não é obrigado a examinar todos os argumentos das partes, nem a se pronunciar sobre todos os artigos de lei, bastando que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão, como se verifica no caso dos autos (Precedente: EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Efeitos modificativos aos embargos de declaração são admissíveis, excepcionalmente, quando manifesto o equívoco, o que não é o caso.

Persistindo o inconformismo, deverá lançar mão do recurso próprio.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material *indecísium* embargado.

2 - O fato gerador da multa isolada é o descumprimento da obrigação prevista na legislação tributária.

3 - Apresentada a declaração retificadora após o início da fiscalização, o Fisco deve lançar as penalidades aplicáveis (multa isolada). Essa autorização está prevista no art. 43, da Lei n. 9.430/96 que, inclusive, permite a lavratura de auto de infração sem tributo, caso o tributo tivesse sido integralmente objeto da retificadora.

4 - Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória.

5 - Segundo os autos, a embargante é pessoa jurídica de direito privado e está sujeita ao lucro real, tendo optado pela realização do recolhimento mensal, por estimativa, do IRPJ e da CSLL conforme lhe facultou o art. 2º, da Lei nº 9.430/1996.

6 - Oportuno destacar que mesmo que o contribuinte possua saldo negativo compensável de anos anteriores, deve formalizar as compensações mensais por meio das DCTFs e declarações de compensação, efetivar o recolhimento mensal do tributo por estimativa e entregar suas declarações de acordo com seus livros fiscais antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

7 - A multa isolada diz respeito à não observância de obrigação tributária acessória, podendo ser aplicada independentemente de uma dívida fiscal.

8 - É justamente a mera infração formal a legislação tributária que a multa isolada visa coibir.

9 - Efeitos modificativos aos embargos de declaração são admissíveis, excepcionalmente, quando manifesto o equívoco, o que não é o caso.

10 - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

11 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003725-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003725-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (ID num. 91049057) oposto por Cebrasse – Central Brasileira do Setor de Serviço, em face do v. acórdão (ID num. 90487371), que negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo preventivo ajuizado em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL**, com pedido de liminar, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, desobrigando os seus associados ao recolhimento da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE-APEX-ABDI, após a vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Alega o impetrante ser entidade sindical, em defesa dos empresários e empresas do setor de segurança e vigilância privada no Estado de São Paulo, que, no caso, se encontram obrigados à incidência indevida de contribuições ao SEBRAE, à AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS – APEX, à AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI e ao INCRA sobre a folha de salários. Relata que o STF decidiu pela constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE/APEX/ABID, entendendo pela natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, tendo sua base constitucional delineada pelo art. 149 da CF/88. Relata, ainda, que o STJ, igualmente, entendeu que a contribuição ao INCRA também se trata de uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE. Aduz que após a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, restou determinado que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem* ou específica, sendo que, no caso da primeira opção (*ad valorem*), deverão ter como base de cálculo “o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, e, no caso de importação, o valor aduaneiro”. Logo, não é possível a exigência tributária tendo como base de cálculo a folha de salário das empresas.

O v. acórdão assim decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, APEX, ABDI INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.”

Alega a embargante ofensa ao art. 149, §2º, III, “a” da Constituição Federal. Relata, também, que no v. acórdão as questões debatidas não indicaram os artigos normativos a que se referiam. Também alega que houve omissão no julgado sobre os dispositivos constitucionais e legais invocados pelo Embargante em suas manifestações acerca dos pontos envolvidos da decisão embargada.

Assim, o ora Embargante, para viabilizar com maior segurança e certeza jurídica a subida dos autos às superiores instâncias, vem requerer que sejam sanadas as referidas omissões, de modo a caracterizar o prequestionamento explícito das matérias e dispositivos constitucionais e de lei federal ventiladas no presente processo.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003725-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega omissão no v. acórdão embargado em relação a inúmeros dispositivos legais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

O presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)."

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. "

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE, PRECEDENTES, REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações tentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001,ariam torção inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, fãz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007417-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ADVOCACIA CASTRO NEVES DALMAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007417-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ADVOCACIA CASTRO NEVES DALMAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Advocacia Castro Neves Dal Mas, contra o v. acórdão (id num. 93293851), que à unanimidade negou provimento à apelação nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que declare e nulidade do ato administrativo de rescisão do parcelamento por ela efetuado no âmbito da Lei nº 11.041/09, restabelecendo-o nos mesmos moldes existentes à época de tal decisão.

Alega que em 2009 aderiu ao Parcelamento por meio da Lei nº 11.941/09, o chamado Refis da Crise, a fim de quitar alguns débitos em aberto. Nos termos da Lei acima, optou a parte Autora ao parcelamento e, após 06 (seis) anos de inadimplência, em dezembro de 2015, a autoridade impetrada comunicou sua exclusão do parcelamento, em razão de suposta inadimplência iniciada a partir de junho/2011. Relata que tal inadimplência não existe, uma vez que pagou em dia as guias de recolhimento juntadas com a inicial, entre outubro de 2009 a maio de 2011, no valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais), conforme determina a Lei nº 11.941/09.

O v. acórdão assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. RETOMADA DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS SUSPENSOS. REVISÃO DA CONSOLIDAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I. Se o contribuinte opta por parcelar todos os débitos, corre o risco de que os que estiverem suspensos retomem a exigibilidade e forcem a revisão da consolidação, com o recálculo das prestações mensais.

II. O devedor pode evitar a medida, mediante o levantamento da causa suspensiva e a inclusão da dívida no programa de recuperação fiscal. O montante seria ponderado desde o início dos pagamentos, sem a acumulação decorrente da revisão.

III. A Receita Federal do Brasil procedeu exatamente dessa forma, quando considerou insubsistente a suspensão da exigibilidade dos tributos integrantes dos procedimentos administrativos nº 12157.720021/2012-92 e 12157.720074/2012-11 e promoveu o recálculo do valor das parcelas.

IV. Advocacia Castro Neves Dal Mas havia optado pelo parcelamento de todos os débitos, assumindo expressamente o risco de que os suspensos viessem à tona e fossem incorporados ao passivo consolidado.

V. A revisão da consolidação e o novo cálculo das prestações se tornam naturais, com apoio expresso na regulamentação da Lei nº 11.941/2009 (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011).

VI. A pessoa jurídica recebeu comunicação e pôde exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório; somente depois do julgamento do contencioso, foi intimada para pagar as diferenças, sob pena de inadimplência e de rescisão do benefício tributário.

VII. Aliás, o escritório não chegou, no âmbito administrativo e judicial, a questionar efetivamente a razão da extinção do programa - retomada da exigibilidade de créditos suspensos e implicação nas parcelas. Limitou-se a impugnar a mudança do novo valor mensal, argumentando que de um período a outro ele variou maciçamente.

VIII. Trata-se de fundamentação insuficiente para o ato praticado, principalmente diante da constatação de que a Administração Tributária intimou o devedor da revisão da consolidação, indicando os débitos novamente exigíveis, o regulamento autorizador e os reflexos no montante mensal.

IX. Apelação a que se nega provimento.

O embargante alega (Id num. 93293851), que quando realizou a adesão e consolidação ao REFIS de TODOS os débitos listados no sistema, não estavam entre eles os débitos dos processos nº 12157.720074/2012-11 e 12157.720021/2012-92. Portanto, tais débitos foram incluídos naquele parcelamento por ato unilateral e equivocado da própria Embargada. Relata que não se pode incluir, sem o consentimento da parte, débitos em parcelamento. É o que se conclui dos artigos 150, I, da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, requer o acolhimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração, para que seja suprida a omissão apontada em relação ao fato de quando da adesão e consolidação ao REFIS não constavam na lista do sistema os débitos dos processos 12157.720074/2012-11 e 12157.720021/2012-92.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007417-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ADVOCACIA CASTRO NEVES DALMAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Não houve nenhuma omissão ou obscuridade no *decisum* embargado. Se o contribuinte opta por parcelar todos os débitos, corre o risco de que os que estiverem suspensos retomem a exigibilidade e forcem a revisão da consolidação, com o recálculo das prestações mensais. Ademais, o devedor pode evitar a medida, mediante o levantamento da causa suspensiva e a inclusão da dívida no programa de recuperação fiscal. O montante seria ponderado desde o início dos pagamentos, sem a acumulação decorrente da revisão.

A Receita Federal do Brasil procedeu exatamente dessa forma, quando considerou insubsistente a suspensão da exigibilidade dos tributos integrantes dos procedimentos administrativos nº 12157.720021/2012-92 e 12157.720074/2012-11 e promoveu o recálculo do valor das parcelas.

Advocacia Castro Neves Dal Mas havia optado pelo parcelamento de todos os débitos, assumindo expressamente o risco de que os suspensos viessem à tona e fossem incorporados ao passivo consolidado.

A revisão da consolidação e o novo cálculo das prestações se tornam naturais, com apoio expresso na regulamentação da Lei nº 11.941/2009 (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011).

A pessoa jurídica recebeu comunicação e pôde exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório; somente depois do julgamento do contencioso, foi intimada para pagar as diferenças, sob pena de inadimplência e de rescisão do benefício tributário.

Aliás, o escritório não chegou, no âmbito administrativo e judicial, a questionar efetivamente a razão da extinção do programa - retomada da exigibilidade de créditos suspensos e implicação nas parcelas. Limitou-se a impugnar a mudança do novo valor mensal, argumentando que de um período a outro ele variou maciçamente.

Trata-se de fundamentação insuficiente para o ato praticado, principalmente diante da constatação de que a Administração Tributária intimou o devedor da revisão da consolidação, indicando os débitos novamente exigíveis, o regulamento autorizador e os reflexos no montante mensal.

Desse modo, se o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, deve se contentar com os atos praticados da Administração, não podendo, posteriormente, alegar a ilegalidade do procedimento, visto que tais valores fazem parte da revisão da consolidação.

Desta forma, a r. sentença será mantida em sua integralidade.

Não se vislumbra, portanto, a existência de omissão no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **HYDAC TECNOLOGIA LTDA**, em face do v. acórdão (Id 90487374), que negou provimento à apelação, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, objetivando seja concedida ordem para fins de declarar a inexigibilidade da Contribuição INCRA sobre a folha de salários, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, bem como seja declarado o direito de compensar os valores recolhidos no quinquênio anterior a propositura do presente *mandamus*.

Aduz que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, o recolhimento da contribuição de intervenção do domínio econômico passou a ser inconstitucional, em face da inclusão do parágrafo 2º no artigo 149 da Constituição Federal, que limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não podendo, ser, portanto, a folha de salários. O v. acórdão assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades como no caso o INCRA são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo o os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

4. Apelação não provida."

A embargante alega omissão no v. acórdão e requer a manifestação em relação ao Artigo 149 § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01. Prequestiona, por fim em relação a matéria.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004952-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega omissão no v. acórdão embargado em relação a inúmeros dispositivos legais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)."

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. "

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocárterica DJe 22/10/2009. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrito ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015098-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, ALIANÇA DO BRASIL SEGUROS S/A., BRASILVEÍCULOS COMPANHIA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., MAPFRE VIDA S/A, MAPFRE PREVIDÊNCIA S/A, MAPFRE CAPITALIZAÇÃO S/A, MAPFRE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015098-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, ALIANÇA DO BRASIL SEGUROS S/A., BRASILVEÍCULOS COMPANHIA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., MAPFRE VIDA S/A, MAPFRE PREVIDÊNCIA S/A, MAPFRE CAPITALIZAÇÃO S/A, MAPFRE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cia de Seguros Aliança do Brasil e outros, contra o v. acórdão (Id num. 89897194), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, objetivando provimento judicial autorizando o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL sem a majoração da alíquota prevista na MP nº 675/2015, convertida na Lei 13.169/2015, mantendo-se a alíquota no patamar de 9%, conforme previsto na Lei nº 7.689/88. Alegam as impetrantes, em síntese, a inexistência dos pressupostos declarados como motivação para a elevação da alíquota, assim como a relevância e a urgência, no caso, para a instituição da Medida Provisória. Relatam, ainda, ter havido ofensa aos princípios da isonomia, da legalidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da anterioridade, bem como ao artigo 246, todos da Constituição Federal.

O v. acórdão assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA de 20% NOS TERMOS DO ART. 3º, INCISO I, DA REDAÇÃO EM VIGOR DA LEI Nº 7.689/88. MP nº 675/2015 (CONVERTIDA NA LEI nº 13.169/2015). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. Nos termos do art. o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A controvérsia posta nos autos versa sobre a legalidade da majoração da alíquota da CSLL, prevista na nos termos do art. 3º, inciso I, da redação em vigor da Lei nº 7.689/88 - que foi conferida pela Medida Provisória (MP) nº 675/2015 (posteriormente convertida na Lei nº 13.169/2015).

IV. A teor do disposto no § 9º, do art. 195 da Lei Maior, foi expressamente conferida ao legislador, a opção de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, "em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", autorizando, portanto, tratamento não isonômico, a serem estabelecidos por lei, tendo como escopo justamente a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/88), ressaltando-se que tal sistemática harmoniza-se com os princípios da solidariedade e da universalidade a que estão jungidas as contribuições sociais, como a CSLL, permitindo-se a incidência de alíquotas distintas para os contribuintes.

V. Não há óbice ao tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e assemelhadas. Destarte, não há qualquer violação ao art. 246 da Constituição Federal.

VI. Apelação não provida."

A embargante alega (Id num. 90147264) omissão no v. acórdão embargado em afronta ao princípio da Anterioridade Nonagesimal, que é matéria constitucional desta discussão, ponto sobre o qual também houve omissão. Alega que a base de cálculo da CSLL é o lucro, cujos fatos geradores ocorrem no decorrer de cada ano, sendo o exercício de 2015 no presente caso, de forma que em hipótese alguma poderia ser exigido a CSLL majorada no mesmo exercício em que foi editada a norma, devido a necessidade de observância a anterioridade nonagesimal, é dizer, a partir da edição da Lei nº 13.169/15 e não da MP 675/15 originária, nos termos do artigo 195, §6º, da CF.

Alega, também afronta aos Artigos 5º, caput, 150, II, e 194, V, da CF/88, que tratam do princípio da isonomia, tanto no tratamento entre aqueles que se encontram na mesma situação, quanto na distribuição da carga tributária na sociedade; Artigo art. 145, §1º e art. 150, IV e 194, todos da CF/88; Artigos 246 e §§ 5º e 9º do art. 195, da CF/88.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015098-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, ALIANÇA DO BRASIL SEGUROS S/A., BRASILVEÍCULOS COMPANHIA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., MAPFRE VIDA S/A, MAPFRE PREVIDÊNCIA S/A, MAPFRE CAPITALIZAÇÃO S/A, MAPFRE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

A majoração da CSLL em alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras determinada pelo art. 17 da MP 413/08, convertida na Lei 11.727/08 não viola a isonomia, eis que há autorização expressa (CF, art. 195, 9º) para a diferenciação das alíquotas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Ademais, não há violação à anterioridade nonagesimal, eis que o art. 41 da Lei nº 11.727/2000 ressaltou a produção dos efeitos de forma a assegurá-la. Há expresso afastamento constitucional da aplicabilidade da anterioridade de exercício quando se tratar de contribuição prevista no art. 195, entre as quais está a CSLL (art. 195, inciso I, alínea "c").

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição na *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000700-73.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ZANIN RODRIGUES - SP306778-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000700-73.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ZANIN RODRIGUES - SP306778-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Apex Tool Group Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda, contra o v. acórdão (Id num. 87769240), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), além da compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sustenta, em síntese, a parte impetrante, a inconstitucionalidade da legislação de regência da contribuição ao FNDE em face da redação atribuída ao art. 149, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional – EC 33/2001. Fundamenta que, com o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, a contribuição em questão é exigida de forma indevida – sobre a folha de pagamento, pois a atual redação do art. 149, parágrafo 2º, inciso III da CF/1988 restringe a incidência das contribuições ali elencadas (de intervenção no domínio econômico e sociais gerais), sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação a que se nega provimento."

A embargante alega (Id num. 89845242) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, "a", da CF, o qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000700-73.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ZANIN RODRIGUES - SP306778-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num. 89845242) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária; Art. 149, §2º, III, "a", da CF, a qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96, que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E. C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004368-46.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SANDRO SANTANA MARTOS, EDSON TADEU SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
Advogado do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004368-46.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SANDRO SANTANA MARTOS, EDSON TADEU SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
Advogado do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por SANDRO SANTANA MARTOS e EDSON TADEU SANTANA à Execução Fiscal nº 1203429-54.1997.4.03.6112, ajuizada pela União Federal em face de PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA, com o objetivo de cobrar crédito de COFINS de 1991/1993, inscrito na CDA nº 80.6.97.016191-30, constituídos por Auto de Infração em 12/07/1995.

A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa (Id. nº 1699876).

Apelamos embargantes, aduzindo os seguintes argumentos: a) perda superveniente de objeto, por força do acórdão proferido pelo TRF3 nos autos do AI nº 0025414-53.2015.4.03.0000; b) ocorrência da prescrição ao redirecionamento, cujo termo inicial deve ser computado da data da constituição da empresa Frigomar; c) inexistência de responsabilidade por sucessão, por ausência de continuação de exploração de atividade e por ausência de aquisição do fundo de comércio; d) não existência de responsabilidade dos sócios, por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN (Id. nº 1699879).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004368-46.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SANDRO SANTANA MARTOS, EDSON TADEU SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
Advogado do(a) APELANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, pugnamos apelantes pelo reconhecimento da perda superveniente de objeto, em decorrência do acórdão proferido pelo TRF3 nos autos do AI nº 0025414-53.2015.4.03.0000.

No agravo que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, esta Corte se baseou tão-somente na prova que concluiria ao reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, entendendo não restar caracterizados os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

“No caso, o Juízo a quo entendeu que as certidões de fls. 66 e 75 evidenciam o encerramento irregular da empresa, permitindo o redirecionamento da execução fiscal.

Todavia, não compartilho do mesmo entendimento.

Com efeito, pela informação constante da certidão à fl. 66 pode-se ver que se logrou intimar a empresa executada Frigomar Frigorífico Ltda. na pessoa de seu representante legal, Sr. Sandro Santana Martos, encontrando-se, por ora, com suas atividades paralisadas, o que a meu ver não permite concluir que a empresa foi dissolvida.

Já à fl. 75, o Oficial de Justiça procedeu à constatação do local em que funciona a matriz da empresa Frigomar, constituindo-se de um pequeno imóvel comercial com duas salas, “com todo o mobiliário de um escritório em funcionamento”, situado na cidade de São Paulo, onde são realizadas reuniões com clientes desta cidade, em razão de a filial localizar-se no interior do Estado.

Assim, entendo que não restou caracterizada a dissolução irregular a permitir o redirecionamento da demanda aos sócios.”

Sem impugnação, a questão restou definitivamente decidida.

Nesse contexto, seria de se reconhecer a preclusão consumativa quanto ao tema, fato que impediria a sua rediscussão, nos termos dos artigos 471 e 473, do Código de Processo Civil de 1973, com previsão nos artigos 505, caput, e 507 do CPC/2015.

Ocorre, contudo, que o caso apresenta particularidade a ser observada.

E isto porque a sentença decidiu com base no artigo 133 do Código Tributário Nacional, tratando-se, portanto, de causa de pedir diversa daquela decidida por esta Corte Regional em sede de agravo de instrumento (art. 135 do CTN).

A decisão foi proferida em sede de agravo de instrumento, portanto, interlocutória, e a preclusão da rediscussão cinge-se aos limites do seu âmbito de cognição, circunscrita aos fatos apresentados até aquele momento e àquele causa de pedir. Nesse sentido, precedente deste Tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDISSCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. NOVA CAUSA DE PEDIR. POSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO.

1. Em princípio, as matérias de ordem pública podem ser decididas em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se operando a preclusão a seu respeito, podendo ser conhecidas de ofício pelo julgador.
2. Entretanto, as questões já decididas em exceção de pré-executividade, ainda que se trate de matéria de ordem pública, não podem ser rediscutidas em sede de embargos à execução fiscal, pois a respeito delas se opera a preclusão consumativa, tendo sido conferidos efeitos de imutabilidade à decisão, porém nos limites do seu âmbito de cognição. Precedentes do STJ.
3. No caso em tela, verifica-se que a decisão proferida em exceção de pré-executividade reconheceu a legitimidade da excipiente pela dívida exigida, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.260/93, responsabilizando essa de caráter objetivo e solidário pela condição de sócias da executada quanto a débitos de caráter previdenciário e, ainda, considerou que a sócia responde pela dívida progressiva da sociedade, vez que pertenciam ao quadro societário da pessoa jurídica no período de cobrança da dívida.
4. Na petição inicial dos embargos à execução, entretanto, a apelante, entre os mesmos fundamentos já apresentados anteriormente na exceção de pré-executividade, trouxe um fundamento novo, qual seja, a questão de não ter havido o esgotamento de todos os meios de execução em face da principal devedora. Além disso as matérias tratadas no artigo 135 do CTN exigem dilação probatória, o que desborda os limites da exceção de pré-executividade.
5. Portanto, a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, interlocutória, acarreta a preclusão somente nos limites do seu âmbito de cognição, qual seja, das matérias passíveis de apreciação em exceção de pré-executividade, como as condições da ação executiva. (...) 13. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL nº 0022962-22.2010.4.03.9999/SP, Relatora Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - REFORMA DA DECISÃO. 1. A assunção da atividade de transportes de passageiros, requerida pela agravada Guerino Seiscento Transportes Ltda., dos serviços das linhas operadas pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A, são indícios robustos de sucessão empresarial. O fato de os veículos serem de propriedade da Guerino Seiscento Transportes Ltda., não afasta, por si só, a caracterização da sucessão empresarial. A cessão de tais bens e a assunção dos serviços outrora prestados pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A são elementos capazes de indicar a sucessão empresarial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedentes. (TRF3, AI 00217487820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREJUDICADO E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E INSUMOS NECESSÁRIOS PARA APLICAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. ARTS. 273, 527, III e 558, CPC. POSSIBILIDADE. 1. Afastada a alegação do agravado Estado de São Paulo de que a análise do presente recurso encontra-se prejudicado; em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o feito originário não foi sentenciado; o agravo nº 2009.03.00.036472-2 restou prejudicado por força da reapreciação da matéria pelo r. Juízo a quo, e não em razão de prolação da sentença. 2. Inocorrência de preclusão consumativa quanto ao pedido formulado nestes autos, uma vez que o d. magistrado reapreciou a matéria (disponibilizar a todos os portadores de diabetes as chamadas insulinas análogas) à luz da prova pericial realizada, proferindo nova decisão interlocutória passível de interposição de agravo de instrumento. 10. Matéria preliminar arguida em contramínuta rejeitada; agravo de instrumento provido parcialmente e pedido de reconsideração prejudicado. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013623-63.2010.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO)

Sobre a prescrição, entendo que não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pela causa prevista nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA"

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).
4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA: 14/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA: 26/08/2010)

Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

No caso, a documentação trazida à colação demonstra que a empresa Frigomar passou a praticar condutas que configuram a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social, visto que seu patrimônio deixou de ser utilizado para atender suas atividades e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos pertinentes à extinção da sociedade.

Tem-se como marco da suspeita de dissolução irregular - ausência de funcionamento no domicílio contratual e inexistência de bens na nova sede informada - a alteração da sede para Avenida dos Remédios, nº 556, sala 6, Vila dos Remédios, São Paulo, ocorrida em 18/12/2012.

Nesta esteira, considerando-se que o pedido de redirecionamento se deu em 09/03/2015 (Id. nº 1699816), não há que se falar em prescrição.

O cerne da controvérsia ora posta consistente da questão afeta à sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Dispõe o referido diploma normativo:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente como alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão;

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I - em processo de falência.

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial;

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial como objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário."

A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes.

A sucessão tributária é caracterizada objetivamente, independentemente da vontade das partes e mesmo que a vontade destas não tenha sido que se configurasse sucessão tributária na espécie.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, ao tratar sobre sucessão legal "irreal", caracterizada quando a pessoa jurídica sucedida continua existindo sob outra aparência institucional, decidiu que o lançamento tributário e a CDA são plenamente legítimos, configurando o redirecionamento da execução à sucessora medida que se impõe para que se obtenha o adimplemento do tributo.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusão; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) grifos nossos

A responsabilidade tributária por sucessão depende de que os bens do estabelecimento comercial do devedor - garantia dos credores - sejam adquiridos em bloco, como universalidade de fato (artigo 133 do CTN).

O vínculo de parentesco entre o adquirente e o alienante, que se projeta também às participações no capital de sociedades, representa geralmente um indicio de simulação do negócio jurídico. O CTN pondera esse detalhe, quando regulamenta as implicações sucessórias do trespasse de unidade produtiva isolada na falência e na recuperação judicial (artigo 133, §2º).

Na hipótese dos autos, restou demonstrado que a devedora originária, PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA, iniciou suas atividades, em 1988, com os seguintes sócios: Mauro Martos (50% das quotas sociais), Alberto Capuci, Luiz Paulo Capuci, José Clarindo Capuci e Osmar Capuci (cada um com 12,5% das quotas sociais).

Em 1992 foram admitidos na sociedade Luiz Carlos dos Santos e José Filaz, inicialmente com participação societária de 1%, e em 1993, passaram a únicos proprietários da empresa, em decorrência da cessão das cotas dos sócios originários.

Em razão da existência de evidências de simulação de negócio jurídico e de fraude contra credores, a alteração contratual foi impugnada judicialmente pela União por meio da ação revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112, julgada procedente para decretar a indisponibilidade dos bens dos sócios; anular as alterações contratuais e a transferência do imóvel sede da Prudenfrigo; e desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos prejuízos causados à União. Transcrevemos trecho do voto que manteve a sentença:

"A autora comprovou que os sócios da empresa Prudenfrigo (Prudente Frigorífico LTDA) transferiram as quotas sociais para "laranjas", alterando a composição societária em flagrantes simulação e fraude, objetivando a diminuição patrimonial, para afastar os verdadeiros representantes legais, sua responsabilidade solidária por obrigações tributárias.

Das inúmeras evidências, destacam-se as seguintes:

Elementos constantes dos autos levam à conclusão de os adquirentes da empresa Prudenfrigo, Luiz Carlos dos Santos e José Filaz são destituídos de capacidade econômica, eis que pessoas simples, desprovidos de patrimônio pessoal ou familiar, residentes em casas modestas. Ambos eram, ao tempo do negócio, empregados da empresa: um exercendo a função de motorista e outro de auxiliar geral.

Aliás, o próprio Mauro Matos admite expressamente que Luiz Carlos Santos não passa de um empregado, com salário de R\$ 500,00 (fls. 4.074, 4.078, 4.080, 4.082 e 4.084 dos autos principais).

Sua inidoneidade financeira salta aos olhos. Não há registro de bens imóveis em nome deles, nem ao menos de linha telefônica. Luiz Carlos sequer possui automóvel e José Filaz, uma Belina 1981. Este reside em modesta casa de madeira, tendo como fiador um dos verdadeiros proprietários do Prudenfrigo (fls. 92,96, 97/100, 165/168 e 474 dos autos principais). (fls. 6882)(...).

A verdade é que os réus Luiz Carlos dos Santos e José Filaz figuram como sócios do frigorífico até a presente data, embora jamais tenham sido sócios de fato. Há provas nos autos de que não possuem patrimônio suficiente para adquirir um frigorífico do porte do Prudenfrigo, comprovando-se também que Luiz Carlos dos Santos reside em casa localizada em um conjunto habitacional, residência esta obtida por meio de sorteio realizado pela CDHU (fls. 92/98 e 4072, da ação principal).

Segundo informações colhidas nos autos do processo criminal nº 258/96, Alberto Capuci disse ao oficial de justiça que José Filaz trabalha como caminhoneiro no frigorífico de Pirapozinho, o que foi confirmado pelo próprio José Filaz cujo salário é de apenas R\$ 1.000,00 (fls. 4152/4153 e 4054, da ação principal).

Os verdadeiros proprietários da empresa em questão foram incluídos no pólo passivo da ação de execução nº 94.1200059- 6, movida pela autora, onde foi penhorado o imóvel objeto da matrícula 19.795. Mauro Matos e os irmãos Capuci compareceram nos autos e confessaram o débito, irretroatamente. Em outra execução, foi deferida a inclusão dos verdadeiros sócios, no pólo passivo, onde se encontra penhorado o mesmo imóvel, após inúmeras tentativas de citação que se ocultavam. Quando do oferecimento dos embargos, reportaram-se diretamente ao mérito, sem sequer cogitarem de ilegitimidade de parte. (fls. 72, 118, - 119, 143/148, 191/207 - 6º volume - cópia da execução nº 94.1201708-1 da ação principal)(...)

Nenhuma dúvida, portanto, de que se trata de uma verdadeira simulação, através da qual se busca impedir a execução pelos credores, onde a alteração do quadro social não passa de simulacro para afastar dos legítimos proprietários a responsabilidade solidária por substituição dos sócios. Para a fraude são utilizados parentes, verdadeiros testas-de-ferro, homens-palha ou prestanomes, os quais se convertem em simples titulares aparentes do direito."

Houve a dissolução irregular da sociedade Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. em 2001, e em 2005, no mesmo endereço (Avenida Salim Farah Maluf, 780, Jardim Maracanã, Presidente Prudente), passou a funcionar a empresa Frigomar Frigorífico Ltda.

Integrava o quadro da nova sociedade, Frigomar Frigorífico Ltda, os senhores Edson Tadeu Santana (cunhado de Mauro Matos), com 10% do capital social, e Sandro Santana Martos (filho de Mauro Matos, sócio majoritário da Prudenfrigo), com 90% do capital social.

Ambos as sociedades exploravam o abate de bovino, ou seja, tinham semelhante ramo de atividade, tanto assim que a sucessora (Frigomar) postulou o reaproveitamento do mesmo SIF (Serviço de Inspeção Federal) da empresa extinta.

Ainda, o sócio Sandro recebeu de seu pai a doação de diversos bens, dentre os 44,17% do imóvel da sociedade Prudenfrigo, além da doação de altas somas de dinheiro, v.g. R\$ 224.000,00 em 2004, R\$ 109.045,00 em 2006 e R\$ 35.000,00 em 2007, em irrefutável confusão patrimonial.

Acrescente-se que o frigorífico, pertencente a Mauro Matos, foi arrendado para a sociedade Frigomar por preço irrisório (R\$ 3.695,29) frente ao valor do imóvel (R\$ 50.350.000,00), que apresenta uma área total de 130.000m², além de possuir 2 poços artesanais, 19 currais, 8 câmaras de resfriamento de carcaças, e com uma capacidade de abate de 560 bovinos/dia.

Tal fato evidencia entrelaçamento de bens, de administradores e de interesses.

Portanto, a identidade do local da empresa e do ramo de atividade, a confusão patrimonial e a relação familiar dos administradores das pessoas jurídicas demonstram, de forma contundente, a sucessão do estabelecimento comercial de Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. por Frigomar Frigorífico Ltda. (artigo 133 do CTN).

Com a admissibilidade da citação da entidade sucessora, a posterior suspeita de dissolução irregular - ausência de funcionamento no domicílio contratual e inexistência de bens na nova sede informada - autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Ademais, o controle familiar e a administração comum das duas sociedades fazem com que seja possível imputar a Sandro Santana Martos e Edson Tadeu Santana a dilapidação dos bens de Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. A despersonalização teria fundamento na confusão patrimonial e no desvio de finalidade.

Toda a contextualização serve para indicar que a responsabilização por sucessão de empresa e abuso de personalidade jurídica possui base material suficiente à admissão do redirecionamento.

O Superior Tribunal de Justiça admite o redirecionamento da execução nessas circunstâncias:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático, assentou: "Exsurge, portanto, a conclusão de que pelo fato de as duas empresas possuírem o mesmo objeto social e o Supermercado SENDAS ter se instalado no mesmo local da empresa executada, utilizando o acervo material, o ponto, além da clientela, revelam a ocorrência de sucessão empresarial, o que autoriza a citação da ora recorrente, como sucessora da devedora originária."

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem de que ocorreu a sucessão empresarial encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARsp 33223, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 20/10/2011).

Outrossim, consigne-se que a sucessão empresarial entre a Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. e a Embargante Frigomar Frigorífico Ltda., assim como a possibilidade do redirecionamento a seus sócios, foi reconhecida em diversas oportunidades por esta Corte Regional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE PROCESSUAL. ORDEM DE PREFERÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. ARTIGO 133, I, CTN. CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os bens imóveis ofertados em garantia foram recusados pela exequente, fundada em sérios indícios de inexistência material, sendo que a responsabilidade da embargante foi motivada na caracterização de hipótese do artigo 133, I, CTN, em que o sucessor responde integralmente pela dívida e não apenas subsidiariamente, dada a constatação de que a sucedida encerrou suas atividades, sendo improcedente a alegação de benefício de ordem quanto à responsabilização e, desta forma, estar ausente interesse no redirecionamento.

2. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal, pois a hipótese dos autos revela que os débitos cobrados na ação executiva foram constituídos em lançamento por homologação, estando consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de auto-lançamento, declarado o tributo porém não-pago, possível o imediato ajuizamento da ação executiva fiscal, sendo desnecessária a instauração de prévio processo administrativo fiscal, nos termos da Súmula 436/STJ, inexistindo, pois, o documento exigido pela embargante.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de sucessão empresarial, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente, sendo que, no caso, não houve inércia atribuível à exequente para que, em conformidade com a jurisprudência consolidada, se pudesse cogitar de prescrição no redirecionamento para a empresa sucessora de fato.

4. A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débito relativo ao PIS com vencimento entre julho/1991 e janeiro/1995, da empresa PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGO LTDA, que iniciou suas atividades em abril/1988, com quadro social formado por MAURO MARTOS, com 50% das quotas sociais, ALBERTO CAPUCI, LUIZ PAULO CAPUCI, JOSÉ CLARINDO CAPUCI e OSMAR CAPUCI, com 12,5% das quotas sociais cada um.

5. Em alteração contratual datada de março/1993, os sócios MAURO MARTOS, ALBERTO CAPUCI, LUIZ PAULO CAPUCI, JOSÉ CLARINDO CAPUCI e OSMAR CAPUCI retiraram-se da sociedade, transferindo a totalidade de suas participações a JOSÉ FILAZ e LUIZ CARLOS DOS SANTOS. Tais alterações, contudo, não se mostraram eficazes, hodiernamente, tendo em vista que foi proferida sentença na ação revocatória 96.1200530-3, ajuizada pela União, anulando tais alterações contratuais que transfeririam as quotas da PRUDENFRIGO, por se destinarem a "laranjas". Outrossim, mostra-se ineficaz a doação de imóvel da empresa aos sócios antes de sua retirada da sociedade, por caracterização de atos fraudulentos e tendentes a desfalecer o interesse da União na recuperação de seus créditos tributários.

6. Em documento elaborado pela fiscalização federal sanitária, foi registrado que a PRUDENFRIGO paralisou suas atividades em dezembro/2001, ensejando o cancelamento do número de registro SIF, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 50 do "Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal", aprovado pelo Decreto 30.691/1952, sendo possível, ainda, constatar indiretamente o encerramento das atividades da executada PRUDENFRIGO através do relatório de consumo de energia elétrica, que demonstra alto consumo energético até final de 2001, com redução drástica até meados de 2005.

7. A FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA, conforme "Ficha Cadastral" da JUCESP, iniciou suas atividades em fevereiro/2005, tendo como sócios EDSON TADEU SANTANA e SANDRO SANTANA MARTOS, sendo que este, conforme constatado em primeiro grau, e não contestado na ação, é filho de MAURO MARTOS, sócio majoritário da extinta PRUDENFRIGO.

8. O endereço da FRIGOMAR coincide com o endereço em que funcionava a PRUDENFRIGO, havendo, ainda, identidade entre os objetos sociais que, embora não sejam os mesmos, em sua essência, configuram descrição de objetos semelhantes, diferenciando-se apenas por ser um mais específico que o outro.

9. O imóvel, onde anteriormente funcionava a executada PRUDENFRIGO, é utilizado pela embargante FRIGOMAR por contrato de arrendamento com o proprietário do imóvel, MAURO MARTOS, sócio da PRUDENFRIGO desde sua constituição até seu encerramento (conforme reconhecido na ação revocatória), e sua esposa, sendo que previsto, no instrumento, pagamento de alugueres irrisórios, incompatível com a dimensão e instalações do imóvel, destinado a fins industriais específicos, revelando, assim, que o arrendamento não observou as condições reais de mercado, mas buscou simular, fraudar e frustrar o pagamento de créditos tributários, ocultando a sucessão empresarial, de fato, envolvendo PRUDENFRIGO e FRIGOMAR, sendo manifesto o interesse de MAURO MARTOS na atividade desenvolvida pela sucessora, FRIGOMAR.

10. Os ativos imobilizados de propriedade da PRUDENFRIGO/MAURO MARTOS foram, outrossim, cedidos para a FRIGOMAR, tal como revela o relatório da fiscalização federal sanitária, tendo sido efetuadas apenas reformas para readequação do estabelecimento a regras sanitárias exigidas para a reativação do registro SIF.

11. Houve reativação do registro do SIF anteriormente concedido à PRUDENFRIGO (SIF 2159), cancelado por inatividade, para que passasse a ser utilizada pela FRIGOMAR, e apesar de alegar o contrário, tal procedimento denota, de fato, que não se trata de registro de outro estabelecimento comercial, mas da mesma PRUDENFRIGO, apenas com alteração de sua denominação, pois a legislação sanitária, neste ponto, autoriza a reativação de registro do SIF cancelado apenas por reinício dos trabalhos após inspeção prévia.

12. A própria inspeção federal descreve que a FRIGOMAR constituiria empresa de propriedade de MAURO MARTOS, ao mencionar que "os atuais proprietários solicitam a reabertura do SIF supramencionado, em nome da firma Frigomar Frigorífico Ltda, de propriedade do sócio majoritário do imóvel", sendo nítida a presença dos requisitos caracterizadores da sucessão empresarial de fato, sem que a inatividade da empresa durante certo período de tempo possa afastar tal caracterização. Isto porque o artigo 133, CTN, para a caracterização da responsabilidade por sucessão, exige apenas que haja aquisição de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuidade da exploração da atividade sob a mesma ou outra razão social.

13. Constituinte o "estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária", o exercício da mesma atividade empresarial, utilização do mesmo imóvel e ativo imobilizado pertencente ao antigo sócio majoritário, reativação do mesmo registro no SIF e relação íntima entre os sócios das empresas, demonstra, de forma nítida, que há sucessão de fato em prejuízo ao interesse fazendário de recuperação de créditos tributários.

14. A alegação de que a junta, sem autorização judicial, de dados relativos à declaração de ajuste anual de EDSON TADEU SANTANA, LUCINÉIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA, MAURO MARTOS e SANDRO SANTANA MARTOS configuraria prova ilícita, por estarem acobertadas pelo sigilo fiscal, é manifestamente improcedente, primeiramente, porque as informações tributárias, quando prestadas à Receita Federal decorrem de obrigações tributárias, de caráter principal ou acessória, cujo sigilo não se coloca quando destinadas à fiscalização e execução de créditos tributários pela própria Fazenda Pública. E em segundo lugar, porque sequer tais informações serviram de base para a sentença de improcedência dos embargos do devedor, para o requerimento e deferimento de inclusão da sucessora no polo passivo, assim como para a presente decisão em recurso de apelação, demonstrando, desta forma, a manifesta inperpetência da alegação de ilegalidade da junta de tais documentos.

15. Apelação desprovida.

(TRF3, Terceira Turma, AP nº 0004777-54.2010.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL CARACTERIZADA - SÓCIOS DA EMPRESA SUCESSORA - ARTIGO 135, III, DO CTN - SENTENÇA AMANTIDA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Ademais, instada a especificar provas a embargante não requereu a junta do processo administrativo. Fica repelida a preliminar.

2. Não há como cogitar de prescrição senão somente a partir do momento em que ocorreu o fato ensejador da responsabilidade do terceiro e do conhecimento desse fato por parte do credor. Até então não temo credor ação para a cobrança - princípio da actio nata -, de modo que contra ele não se pode opor a demora no redirecionamento. Precedentes do STJ.

3. A execução fiscal embargada foi ajuizada originariamente em face de PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA., que, em seu quadro societário, tinha como sócios os senhores MAURO MARTOS, LUIZ PAULO CAPUCI, ALBERTO CAPUCI, OSMAR CAPUCI e JOSÉ CLARINDO CAPUCI; referida pessoa jurídica operou no ramo de preparação de conservas de carne e subprodutos (charque, produção de gorduras e óleos, graxa animal, carne seca, salgada, defumada e conservada) e contraiu débitos tributários, os quais se encontram consubstanciados em inúmeras execuções fiscais.

4. No mesmo local em que a executada Prudenfrigo exercia sua atividade empresarial, estabeleceu-se a empresa FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA., com o objeto de "abate de bovinos", tendo como sócios os senhores SANDRO SANTANA MARTOS e EDSON TADEU SANTANA, sendo o primeiro filho de MAURO MARTOS, administrador da empresa executada originária.

5. Mesmo com a retirada do sócio SANDRO SANTANA MARTOS do quadro social da empresa FRIGOMAR, em seu lugar foi admitida como sócia a Sra. LUCINÉIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA, a qual ostenta o mesmo patronímico de família da mãe de SANDRO e do sócio EDSON, o que denota que o controle empresarial da FRIGOMAR centra-se nas mãos do mesmo núcleo familiar.

6. É certo que tais constatações seriam suficientes à inclusão da empresa sucessora FRIGOMAR no polo passivo da execução fiscal, com fulcro no art. 133, I, do CTN, uma vez que demonstrado nos autos que a devedora originária encerrou suas atividades empresariais no local de seu estabelecimento empresarial e, no mesmo local, outra empresa exerce atividades compatíveis com as exercidas pela antecessora.

7. A Embargada trouxe aos autos documentos fiscais, consubstanciados nas declarações de imposto sobre a renda de MAURO MARTOS e SANDRO MARTOS que comprovam que, no exercício financeiro de 2005, SANDRO já havia recebido, como doação de seu pai, 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel objeto da matrícula nº 19795 realizada pela executada PRUDENFRIGO e posteriormente estabelecida a empresa FRIGOMAR, da qual era sócio.

8. Por igual, verificou-se que nos exercícios financeiros de 2005, 2006 e 2007, SANDRO MARTOS recebeu de seu pai, MAURO MARTOS, R\$ 224.000,00; R\$ 70.000,00; R\$ 35.000,00, a título de doações, as quais, supostamente, viabilizaram a constituição da empresa FRIGOMAR.

9. É notório, também, das declarações de imposto sobre a renda juntadas aos autos que, há longa data, o senhor MAURO MARTOS tem efetuado a transferência de seu patrimônio para o filho, mediante a realização de doações com reserva de usufruto.

10. A confusão patrimonial, portanto, encontra-se bem delineada nos autos.

11. Impõe-se asseverar que não é a primeira vez que o senhor MAURO MARTOS age com a finalidade de fraudar o Fisco. Em 23.02.1996 foi ajuizada pela União Federal ação revocatória (autos nº 9612005303, 2ª Vara Federal de Presidente Prudente) como objeto de se declarar a nulidade da alienação do imóvel objeto da matrícula nº 19795 realizada pela executada PRUDENFRIGO aos respectivos sócios, entre eles o próprio MAURO MARTOS. Na mesma ação foi postulada a declaração de nulidade das alterações contratuais que culminaram na cessão de quotas sociais da referida sociedade para os sócios José Filaz e Luiz Carlos dos Santos, os quais se descobriram tratar-se de verdadeiros "laranjas". O pedido revocatório foi julgado procedente em primeira e segunda instância.

12. O que se extrai dos autos, portanto, é uma sucessão de atos direcionados a fraudar o Fisco, com o esvaziamento patrimonial da empresa executada e a transferência de seu patrimônio e dos sócios responsáveis para terceiros, com vistas a frustrar o pagamento dos créditos tributários constituídos.

13. O entrelaçamento entre a administração da empresa PRUDENFRIGO e a empresa FRIGOMAR é notório porque perpassa pelos membros da mesma família, os quais possuem parcela do patrimônio destinado ao desempenho das atividades empresariais de ambas as empresas; as atividades desenvolvidas pelas empresas são similares, podendo-se dizer que houve apenas uma mera alteração "semântica" do objeto; e, por fim, a transferência de patrimônio do verdadeiro administrador MAURO MARTOS para o filho SANDRO MARTOS põe, isenta de dúvida, que há transferência patrimonial de uma empresa para outra e de um devedor para outro.

14. A sucessão empresarial entre a PRUDENFRIGO e a FRIGOMAR também se revela no irrisório valor pactuado entre as partes pelo arrendamento de imóvel destinado a fins industriais específicos, com área total de 130.000m², com capacidade de abate de 560 bovinos/dia; possuindo 2 poços artesanais com capacidade de produção de 50.000l/h; 19 currais com capacidade para 980 bovinos; e 8 câmaras de resfriamento de carcaças com capacidade para 750 animais.

15. Ainda, a reativação do registro do SIF anteriormente concedido à PRUDENFRIGO (SIF 2159), cancelado por inatividade, para que passasse a ser utilizada pela FRIGOMAR também evidencia a sucessão entre as empresas em questão. O procedimento denota, no ponto, que não se trata de registro de outro estabelecimento comercial, mas da mesma PRUDENFRIGO, apenas com alteração de sua denominação, pois a legislação sanitária autoriza a reativação de registro do SIF cancelado apenas por reinício dos trabalhos após inspeção prévia (neste sentido, o artigo 50 do RIISPOA, aprovado pelo Decreto 5.452/43).

16. A exequente prova documental apta a demonstrar que mesmo a empresa sucessora FRIGOMAR não ostenta patrimônio suficiente à garantia dos débitos tributários que herdou da sucedida PRUDENFRIGO; ressaltando incontestado da prova emprestada colacionada aos autos que as atividades empresariais da FRIGOMAR, atualmente, beiram a insignificância, tanto que transferiu sua sede social para o município de São Paulo.

17. Não obstante mantida formalmente, é certo que a FRIGOMAR, a exemplo da sucedida, encontra-se em processo de definhamento. De todo o processado, verificou-se a existência e a tentativa de trocas patrimoniais entre os sócios e as empresas envolvidas. O patrimônio do administrador originário, MAURO MARTOS, como visto, foi transferido ao filho, SANDRO MARTOS, que hoje detém de 44,17% dos direitos de propriedade do imóvel de matrícula 19795, local que foi ocupado pelas empresas Prudenfrigo e Frigomar.

18. Como partícipe destas transferências espúrias, desponta do sócio EDSON SANTANA, que compõe o quadro social da FRIGOMAR, tendo adquirido suas quotas pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que configura prova veemente de sua participação nos negócios fraudulentos ora descortinados.

19. O Embargante EDSON em nenhum momento infirma as razões veiculadas pela Embargada quanto à sua ausência de capacidade econômica para figurar como sócio da FRIGOMAR, situação que restou comprovada como o depoimento da Sra. Lucineia Aparecida de Oliveira, esposa de Edson Tadeu Santana, que declarou que ele recebia a quantia fixa mensal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), evidenciando sua real condição de gerente de confiança de Mauro Martos e de Sandro Martos.

20. Outro indicio de confusão patrimonial entre o Embargante EDSON e o Embargante SANDRO decorre do fato de o Embargante EDSON não ter provado possuir condições econômicas para figurar como proprietário dos 46 imóveis listados pela Embargada e do fato de os ter alienado, no mesmo dia, para a sociedade LFM - Administração e Participação Sociedade Simples Limitada, na qual o Embargante SANDRO é dirigente controlador.

21. Configurada, portanto, a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender suas finalidades e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe. Assim, incide a regra prevista no art. 135, III, do CTN.

22. A sucessão empresarial aqui discutida já foi verificada em outros julgados desta Corte Regional: Ap 2039479 0004019-75.2010.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018; Ap 00056127120124036112, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2018; Ap 00071116120104036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016; Ap 00047775420104036112, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016; AI 00115330920154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015.

23. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito, apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, Ap nº 0005391-83.2015.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133, CTN. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA NÃO CARACTERIZADA. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A preclusão consumativa cinge-se aos limites do seu âmbito de cognição, circunscrita aos fatos apresentados até aquele momento e àquela causa de pedir.

II - A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.

III - A contagem do prazo prescricional pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

IV - Tem-se como marco da suspeita de dissolução irregular - ausência de funcionamento no domicílio contratual e inexistência de bens na nova sede informada - a alteração da sede para Avenida dos Remédios, nº 556, sala 6, Vila dos Remédios, São Paulo, ocorrida em 18/12/2012.

V - Não transcorreu o período de 5 anos entre a constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da responsabilidade tributária aos sócios da empresa sucessora Frigomar Frigorífico Ltda.

VI - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes.

VII - A devedora originária, PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA, iniciou suas atividades, em 1988, com os seguintes sócios: Mauro Martos (50% das quotas sociais), Alberto Capuci, Luiz Paulo Capuci, José Clarindo Capuci e Osmar Capuci (cada um com 12,5% das quotas sociais). Em 1992 foram admitidos na sociedade Luiz Carlos dos Santos e José Filaz, inicialmente com a participação societária de 1%, e em 1993, passaram a únicos proprietários da empresa, em decorrência da cessão das cotas dos sócios originários. Em razão da existência de evidências de simulação de negócio jurídico e de fraude contra credores, a alteração contratual foi impugnada judicialmente pela União por meio da ação revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112, julgada procedente para decretar a indisponibilidade dos bens dos sócios; anular as alterações contratuais e a transferência do imóvel sede da Prudenfrigo; e desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos prejuízos causados à União.

VIII - Após a dissolução irregular da sociedade Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda, no mesmo endereço passou a funcionar a empresa Frigomar Frigorífico Ltda, constituída por Edson Tadeu Santana (cunhado de Mauro Martos) e Sandro Santana Martos (filho de Mauro Martos, sócio majoritário da Prudenfrigo), ambas com semelhante ramo de atividade.

IX - A identidade do local da empresa e do ramo de atividade, a confusão patrimonial e a relação familiar dos administradores das pessoas jurídicas demonstram, de forma contundente, a sucessão do estabelecimento comercial de Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. por Frigomar Frigorífico Ltda. (artigo 133 do CTN).

X - Coma admissibilidade da citação da entidade sucessora, a posterior suspeita de dissolução irregular - ausência de funcionamento no domicílio contratual e inexistência de bens na nova sede informada - autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

XI - O controle familiar e a administração comum das duas sociedades fazem com que seja possível imputar a Sandro Santana Martos e Edson Tadeu Santana a dilapidação dos bens de Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. A despersonalização teria fundamento na confusão patrimonial e no desvio de finalidade.

XII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-48.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-48.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.*
- 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.*
- 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.*
- 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.*
- 5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.*
- 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.*
- 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).*
- 8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$ 8.925,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.*
- 9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.*
- 10. Apelação desprovida.*

Aponta contradição no julgado relativamente à afirmação de que as multas administrativas encontram-se fundamentadas sem a aplicação do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99 e arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006. Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-48.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Relativamente à fixação da multa, restou bem esclarecido que não houve extrapolação dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$ 8.925,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Como se vê, portanto, não há vício a ser sanado.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRAMETALS/A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARTINEZ MARSET - RS97246-A, EDUARDO ALVES PAIM - RS49540-A, MARIANA CHAVES BARCELLOS TEIXEIRA - RS54008-A, BARBARA KOLLING - RS113922

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRAMETALS/A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARTINEZ MARSET - RS97246-A, EDUARDO ALVES PAIM - RS49540-A, MARIANA CHAVES BARCELLOS TEIXEIRA - RS54008-A, BARBARA KOLLING - RS113922

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Brametal S/A contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. PORTARIA RFB 453/2013 e PORTARIA MF 430/2017. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Consta dos autos que a apelante BRAMETAL S/A impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA REGIONAL DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP objetivando determinação judicial no sentido de que sejam apreciadas as manifestações de inconformidade referentes aos pedidos de ressarcimento da COFINS, alegando excesso de prazo.*
- 2. Ocorre que os processos administrativos objeto deste writ estão relacionados ao programa de Gestão Virtual do Acervo de Processos Administrativos Fiscais, instituído pela Portaria RFB 453/2013.*
- 3. Nesse passo, apenas por uma questão administrativa e de organização, os processos afetados ao programa foram direcionados à Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Ribeirão Preto (SP), porém tal movimentação não implicou a transferência da competência para julgamento. É o que se conclui da leitura conjugada dos artigos 2º e 4º da mencionada Portaria.*
- 4. Por outro lado, tais processos são de competência da Divisão de Gerenciamento e Análise do Contencioso (DIGEA), conforme art. 113, I, da Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017.*
- 5. Apelação não provida.*

Aponta a embargante omissão no acórdão relativamente à competência da DRJ de Ribeirão Preto/SP em razão do disposto no art. 2º, inciso I, § 3º, da Portaria RFB nº 999/2013 e à violação ao direito fundamental à duração razoável do processo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRAMETAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARTINEZ MARSET - RS97246-A, EDUARDO ALVES PAIM - RS49540-A, MARIANA CHAVES BARCELLOS TEIXEIRA - RS54008-A, BARBARA KOLLING - RS113922

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Leir nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, uma vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
2. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-55.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-55.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E MEMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$10.412,50, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

Alega o embargante que o acórdão deixou de observar as nulidades referentes ao preenchimento dos Quadros Demonstrativos para fins de fixação da penalidade. Aponta contradição no julgado relativamente à afirmação de que as multas administrativas encontram-se fundamentadas sem a aplicação do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99 e arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006. Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-55.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Relativamente à fixação da multa, restou bem esclarecido que não houve extrapolação dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$ 10.412,50, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Como se vê, portanto, não há vício a ser sanado.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS;

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001508-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016-A, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890-A, ANDRE PEDROSO MACIEL - SP314762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001508-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016-A, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890-A, ANDRE PEDROSO MACIEL - SP314762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAFERSA S/A contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO IRRISÓRIO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Consta dos autos que a impetrante foi excluída do REFIS por meio da Portaria DERAT/SPO nº 249, de 21 de novembro de 2.017, por estar configurada a hipótese de exclusão prevista no inciso II e no inciso IX ambos do artigo 5º da Lei 9.964/2000.*
- 2. De fato, os documentos constantes dos autos evidenciam que o saldo devedor da impetrante vem aumentando apesar de estar efetuando o pagamento parcial das prestações. Como destacado pelo Juízo, o saldo em 01/03/2000 era de R\$56.853.172,93 em 01/03/2000 e em 14/09/2017 o saldo apresentava a soma de R\$114.764.743,29.*
- 3. Nesse prisma, é de se concluir que o pagamento em valor irrisório equivale a não pagamento pois, na prática, implica na eternização da dívida do contribuinte para com o fisco, que, de certo modo, já lhe está concedendo o benefício do parcelamento.*
- 4. Vale dizer que não é possível impor ao Fisco a obrigação de aceitar um parcelamento que, ao final, não implicará no efetivo adimplemento do quantum devido.*
- 5. Sobre o tema, trago a lume que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem concluído que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa por ineficácia do parcelamento.*
- 6. Apelação não provida.*

Diz que há omissão no acórdão. Ventila os mesmos argumentos trazidos na apelação.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001508-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016-A, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890-A, ANDRE PEDROSO MACIEL - SP314762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lein nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, uma vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
2. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VELLOZA & GIROTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VELLOZA & GIROTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES PREVISTOS NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DA TR. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A controvérsia cinge-se à aplicação da TR a partir do ano de 2009, nos termos da Lei nº 11.960/09 ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*
- 2. Os critérios de correção monetária a serem aplicados são os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Conforme determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal, os honorários advocatícios devem ser corrigidos pelos índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, que não incluem a TR como fator de correção monetária.*
- 3. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.*
- 4. Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data, tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.*
- 5. No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que seria impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a embargante.*
- 6. Ante o resultado da lide, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido, correspondente à diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido.*
- 7. Apelação provida.*

Aponta omissão quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Requer a suspensão do presente feito até o deslinde da controvérsia no julgamento definitivo do pedido de modulação dos efeitos do RE 870.947/SE, ou, subsidiariamente, que seja mantida a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 até 25/03/2015, adequando o acórdão ora embargado ao entendimento do Relator dos Embargos de Declaração no RE 870.947/SE. Aduz, por fim, que, ao deixar de aplicar a legislação citada sem declarar formalmente a sua inconstitucionalidade, violam-se os termos do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VELLOZA & GIROTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Sem razão a embargante, uma vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da jurisprudência dominante, reconheceu que "apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido".

O *decisum* está em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no RE nº 870.947/SE (tema 810), cuja ementa transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).
4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem substanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870.947/SE - Tribunal Pleno - rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017, DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

A publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, revelando-se desnecessário o trânsito em julgado como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a questão da incidência da correção monetária e dos juros de mora, além do que não há proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

Portanto, a decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Além disso, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TR. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. EFEITOS MODULADOS. IMPERTINÊNCIA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da jurisprudência dominante, reconheceu que "apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido".
3. O *decisum* está em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no RE nº 870.947/SE (tema 810). A publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, revelando-se desnecessário o trânsito em julgado como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a questão da incidência da correção monetária e dos juros de mora, além do que não há proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.
4. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002669-16.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RN METROPOLITAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002669-16.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RN METROPOLITAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RN Metropolitan Ltda. contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME A DESTEMPO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. MULTA. PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES NÃO VERIFICADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. A questão controversa nos autos está em saber se a autorização pela operadora de plano de saúde para realização do exame solicitado foi feita dentro do prazo legal, ou não.*
- 2. A apelante diz que houve observância do prazo estipulado na Res. ANS 259/2011, pois o requerimento foi feito em 01/03/2013 e a autorização se deu em 05/03/2013.*
- 3. Ocorre que não basta a simples autorização, sendo essencial que tal seja de conhecimento da segurada para que possa então proceder ao exame solicitado pelo seu médico.*
- 4. Com efeito, ao que tudo indica, embora o procedimento possa de fato ter sido liberado dentro do prazo legal, certo é que não houve tal comunicação a tempo para a segurada, que, então, teve que realizar o procedimento pelo SUS.*
- 5. Segundo consta da decisão administrativa que manteve a punição à apelante, a segurada teve conhecimento da liberação do procedimento apenas em 18/03/2013. Nesse prisma, caracterizada está a negativa.*
- 6. De se ressaltar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica nos autos.*
- 7. Por derradeiro, não há falar em desproporcionalidade na multa aplicada, pois graduada dentro dos parâmetros legais, e tampouco na aplicação de circunstância atenuante, visto que não se vislumbra nenhuma das hipóteses do artigo 8º da RN 124/2006.*
- 8. Apelação não provida.*

Aponta omissão no acórdão. Diz que a discussão cinge-se à consonância dos critérios de legalidade, proporcionalidade e razoabilidade da Resolução Normativa 124/2006 para com Leis Infraconstitucionais. No mais, reitera os argumentos ventilados nas razões recursais.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002669-16.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RN METROPOLITAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Restou bem esclarecido no voto que a questão controversa nos autos está em saber se a autorização pela operadora de plano de saúde para realização do exame solicitado foi feita dentro do prazo legal, ou não.

Assim, anotou-se que a apelante diz que houve observância do prazo estipulado na Res. ANS 259/2011, pois o requerimento foi feito em 01/03/2013 e a autorização se deu em 05/03/2013.

Ocorre que não basta a simples autorização, sendo essencial que tal seja de conhecimento da segurada para que possa então proceder ao exame solicitado pelo seu médico.

Com efeito, ao que tudo indica, embora o procedimento possa de fato ter sido liberado dentro do prazo legal, certo é que não houve tal comunicação a tempo para a segurada, que, então, teve que realizar o procedimento pelo SUS.

Segundo consta da decisão administrativa que manteve a punição à apelante, a segurada teve conhecimento da liberação do procedimento apenas em 18/03/2013.

Nesse prisma, caracterizada está a negativa.

Como se vê, portanto, não há vício a ser sanado.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-58.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SAO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Erro de interpretação na linha:
#{processoTrifHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-58.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SAO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIMED de São Carlos – Cooperativa de Trabalho Médico contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ANS. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE SEMPRÉVIA AUTORIZAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DA MULTA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A prescrição intercorrente no processo administrativo está prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99. No entanto, a referida prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulsionamento destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo.

2. Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente.

3. O artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização.

4. Sendo assim, a não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível, que, no caso, encontra previsão na Resolução 124/2006, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal.

5. Ademais, a atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos.

6. Apelação não provida.

A embargante opõe o presente recurso como fim precípuo de prequestionar a matéria.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-58.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SAO CARLOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIANE BEGA - SP367166, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014000-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIANE BEGA - SP367166, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústrias de Papel R. Ramenzoni S/A. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*
- 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
- 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.*
- 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.*
- 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.*
- 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.*
- 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.*
- 8. Agravo de instrumento provido.*

Narra a embargante vício no julgado quanto ao fato de a matéria é eminentemente de direito, já decidida em repercussão geral pelo STF, não carecendo de dilação probatória, razão pela qual cabível a discussão em exceção de pré-executividade. Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014000-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIANE BEGA - SP367166, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, coma oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme abaixo se denota:

“A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001683-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: BENISURI COMERCIO E MONTAGEM DE LOJAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001683-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: BENISURI COMERCIO E MONTAGEM DE LOJAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benisuri Comércio e Montagem de Lojas Ltda. contra acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. TERMO DE CONSTATAÇÃO. DEPOSITÁRIO FIEL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR GARANTIA. CONCORDÂNCIA DA IMPETRADA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. REEXAME DESPROVIDO.

- 1. Como se pode ver da análise dos autos, não há mais controvérsia em relação à liberação do depositário fiel e das mercadorias, porquanto houve a prestação de garantia no valor do auto de infração, tendo a própria impetrada concordado com o pedido, que foi devidamente deferido pelo Juízo na sentença.*
- 2. Note-se que não há neste mandamus qualquer discussão acerca da validade da cobrança. Logo, de rigor a manutenção da sentença.*
- 3. Reexame necessário desprovido.*

A embargante omissão e erro material no julgado, requerendo que o depósito judicial realizado nestes autos fique à disposição deste Juízo até que sobrevenha decisão definitiva sobre a validade do auto de infração objeto do processo administrativo federal nº 10314.729100/2014-45, ainda que haja o trânsito em julgado da decisão proferida nos presentes autos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001683-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: BENISURI COMERCIO E MONTAGEM DE LOJAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

A hipótese é de reexame necessário, não havendo qualquer recurso interposto.

Assim, bem se esclareceu que a sentença deve ser mantida, conforme decisão abaixo transcrita:

Ao serem compulsados, detidamente, os autos, observa-se equívoco no termo de autuação, assim determino a retificação da autuação, devendo constar somente a remessa necessária haja vista a ausência de recurso interposto pelas partes.

Consta dos autos que a impetrante adquiriu da empresa Apemi Comercial Ltda., nos anos de 2012 e 2013, mercadorias importadas que seriam utilizadas para exercer sua atividade de montagem de lojas comerciais de varejo.

Ocorre que parte dessas mercadorias permaneceu em seu estoque, tendo sido objeto de Termo de Constatação – TC, lavrado em 28/11/2014, em razão de apuração de irregularidade das transações de comércio exterior efetuadas pela impetrante.

Azuiu a impetrante em sua inicial que o efeito prático da lavratura do Termo de Constatação para nomeação de administrador e representante legal como depositário fiel é equivalente a apreensão das mercadorias, impossibilitando a sua utilização e comercialização.

Desse modo, a impetrante busca por meio do presente writ o reconhecimento da abusividade e da ilegalidade da conduta da autoridade coatora, requerendo o imediato cancelamento do Termo de Constatação, afirmando que se compromete a realizar o depósito judicial do valor das mercadorias constantes do seu estoque e que foram objeto do TC.

A impetrada não se opôs à substituição do TC pela prestação da garantia no valor das mercadorias. Informou às fls. 204/206 que o valor do auto de infração é de R\$3.877.798,03, sendo que a impetrante teria depositado o montante de R\$5.443.234,40, de modo que havia um saldo residual de R\$1.565.436,41.

Assim, o Juízo a quo determinou a expedição de alvará de levantamento da diferença apurada, bem como o ofício de transformação parcial em pagamento definitivo da União na importância de R\$3.877.798,03, sob o código de receita 8047.

Às fls. 211/212, a impetrante requereu a reconsideração da decisão para que a importância de R\$3.877.798,03 permaneça depositada em Juízo até decisão definitiva acerca da validade do auto de infração.

A União não se opôs ao pedido (fl. 229), que foi deferido pelo Juízo à fl. 239.

Parecer do Ministério Público Federal em primeira instância pela concessão da segurança (249/252).

Após a sentença, informou a União Federal a conclusão do PA 10314.729100/2014-45, julgando improcedente a impugnação do contribuinte/impetrante, requerendo, assim, a transformação do valor depositado em pagamento definitivo (fl. 287).

A impetrante, por sua vez, requereu a manutenção do depósito em Juízo até decisão definitiva no PA 10314.729100/2014-45, o que não ocorreu.

À fl. 349, o Juízo afirmou que os valores depositados permanecerão nos autos até o trânsito em julgado deste processo, conforme determinado na sentença.

Como se pode ver da análise dos autos, não há mais controvérsia em relação à liberação do depositário fiel e das mercadorias, porquanto houve a prestação de garantia no valor do auto de infração, tendo a própria impetrada concordado com o pedido, que foi devidamente deferido pelo Juízo na sentença.

Note-se que neste mandamus não há qualquer discussão acerca da validade da cobrança.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Portanto, ausentes quaisquer vícios no *decisum*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum vício no julgado. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003788-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003788-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe negava provimento, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.*
- 2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.*
- 3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.*
- 4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.*
- 5. Agravo de instrumento provido.*

Narra a embargante que, diversamente do que aponta a decisão embargada, inaplicável a Portaria PGF nº 440/2016 ao caso concreto visto que o débito em discussão não se encontra inscrito em dívida ativa, sendo a ação originária anulatória, inexistindo regramento específico em situações deste jaez.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003788-48,2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela aplicação da Portaria PGF nº 440/2016 no caso concreto:

Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

Ressalte-se que a garantia ofertada no bojo da ação anulatória se constitui como garantia à futura ação executiva, devendo, portanto, ser estabelecida nos mesmos parâmetros exigidos para a penhora fiscal se inexistente regramento para a situação específica.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela aplicação da Portaria PGF nº 440/2016 no caso concreto.
3. Ressalte-se que a garantia ofertada no bojo da ação anulatória se constitui como garantia à futura ação executiva, devendo, portanto, ser estabelecida nos mesmos parâmetros exigidos para a penhora fiscal se inexistente regramento para a situação específica.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001592-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001592-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe negava provimento, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. Agravo de instrumento provido.

Narra a embargante que, diversamente do que aponta a decisão embargada, inaplicável a Portaria PGF nº 440/2016 ao caso concreto visto que o débito em discussão não se encontra inscrito em dívida ativa, sendo a ação originária anulatória, inexistindo regramento específico em situações deste jaez.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001592-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela aplicação da Portaria PGF nº 440/2016 no caso concreto:

Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

Ressalte-se que a garantia ofertada no bojo da ação anulatória se constitui como garantia à futura ação executiva, devendo, portanto, ser estabelecida nos mesmos parâmetros exigidos para a penhora fiscal se inexistente regramento para a situação específica.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela aplicação da Portaria PGF nº 440/2016 no caso concreto.
3. Ressalte-se que a garantia ofertada no bojo da ação anulatória se constitui como garantia à futura ação executiva, devendo, portanto, ser estabelecida nos mesmos parâmetros exigidos para a penhora fiscal se inexistente regramento para a situação específica.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-47.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EDER DA SILVA GRANDE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDER DA SILVA GRANDE
Advogado do(a) APELADO: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-47.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EDER DA SILVA GRANDE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDER DA SILVA GRANDE
Advogado do(a) APELADO: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pela União Federal contra acórdão que reconheceu o direito da impetrante de proceder à dedução integral das despesas com instrução do titular ou de seus dependentes, sem as limitações do artigo 8º, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.250/95, na redação dada pela Lei nº 12.469/2011, no ano base de 2017 e anos posteriores.

Insurge-se a embargante retomando os argumentos recursais no sentido da denegação da ordem

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001912-47.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EDER DA SILVA GRANDE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDER DA SILVA GRANDE
Advogado do(a) APELADO: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFESA DO ATO IMPUGNADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTA E. CORTE. EFEITO VINCULANTE. ART. 176, § ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA.

1. As subdivisões administrativas da Delegacia da Receita Federal têm por finalidade a racionalização dos serviços. Logo, a indicação da autoridade impetrada sem observância da divisão interna não gera qualquer prejuízo, principalmente por pertencer à mesma pessoa jurídica de direito público. Ademais, a autoridade impetrada prestou as informações, defendendo o ato impugnado, devendo ser aplicada a teoria da encampação. Importante mencionar que o impetrante, no momento da impetração do mandado de segurança, trouxe aos autos comprovante de endereço no município de São Caetano do Sul/SP, o que comprova seu domicílio fiscal para os anos posteriores, que também são objeto do presente feito.

2. No mérito, a questão não comporta maiores discussões, já que o Órgão Especial desta E. Corte decidiu sobre a inconstitucionalidade dos limites para dedução de despesas com educação na apuração do imposto de renda, não configurando por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo, acolhendo arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)", contida no artigo 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95, na redação anterior à Lei nº 12.469/2011. Referida decisão vincula os órgãos fracionários do Tribunal, nos termos do artigo 176, do Regimento Interno desta E. Corte, o mesmo devendo ser decidido relativamente à redação do artigo 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95, dada pela Lei nº 12.469/2011, quanto aos anos-calendário de 2017 e anos posteriores.

3. De fato, há precedentes do E. Supremo Tribunal Federal em sentido contrário. No entanto, o entendimento diverso, ainda que proferido após o julgamento da arguição de constitucionalidade, já existia anteriormente. Ainda, trata-se de precedente de órgão fracionário, não de seu Pleno, ou seja, que não foi proferido em sede de recurso repetitivo, tampouco com efeito vinculante, tendo o Colendo Órgão Especial desta E. Corte entendido que a via da arguição de inconstitucionalidade e sua vinculação devem ser considerados "ante a inexistência de promulgação do Plenário do STF", circunstância que não se modificou até a presente data.

4. Apelação da União Federal à qual se nega provimento. Recurso do impetrante provido.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que, com base em decisão do Órgão Especial desta E. Corte, pela inconstitucionalidade dos limites impostos para dedução de despesas com educação na apuração do imposto de renda, previstos no artigo 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95, na redação anterior à Lei nº 12.469/2011. Verbis:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPESADAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.

2. Possibilidade de submissão da questão *juris* a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.

4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.

5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.

6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.

7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstendo-se de agredir; por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.

8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.

9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.

10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95."

(ARGINC 00050678620024036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Órgão Especial, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que, com base em decisão do Órgão Especial desta E. Corte, pela inconstitucionalidade dos limites impostos para dedução de despesas com educação na apuração do imposto de renda, previstos no artigo 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95, na redação anterior à Lei nº 12.469/2011.

4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, ELAINE ROJO - SP366034-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, ELAINE ROJO - SP366034-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por National Freight Transportes Internacionais Ltda., contra acórdão que manteve a sentença ora recorrida no sentido do reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão indenizatória.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-84.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NATIONAL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, ELAINE ROJO - SP366034-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AÇÃO REGRESSIVA. DIÁRIA DE SOBREESTADIA DE CONTAINER. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito ao pedido de indenização por danos materiais, com objetivo de ressarcimento de valor pagos a título de diária de sobreestadia de containers.*
- 2. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, considerando que se trata de ação indenizatória movida contra a União Federal.*
- 3. Pacífico que, em consonância com a teoria da actio nata, o cômputo do prazo prescricional em tela tem início no momento em que o titular do direito violado possui conhecimento notório do fato lesivo e, por conseguinte, há a possibilidade de ingressar com a ação judicial.*
- 4. Assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do prazo prescricional. Não se trata propriamente da ação de cobrança de diária de sobreestadia de container, cujo termo inicial, conforme jurisprudência do STJ, corresponde à data da devolução dos containers, mas sim de ação reparatória, em via de regresso, movida contra a União Federal.*
- 5. Verifica-se que a ciência dos efeitos danosos decorrentes da greve dos auditores fiscais da Receita Federal no Porto de Santos, e, por consequência, da cobrança de demurrage, somente ocorreu, para a apelante, com o julgamento da ação nº 0006377-38.2009.8.26.0562, na qual restou decidido, em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a inexistência do dever da empresa Comercial Destro Ltda em ressarcir-la.*
- 6. Conforme informado pela própria demandante, o aresto foi julgado em maio/2007, ao passo que a presente ação reparatória foi proposta em 13.10.2016. Ou seja, ainda que considerado o termo inicial como requerido pela apelante, houve esgotamento do curso prescricional da mesma maneira.*
- 7. Apelação desprovida.*

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão o embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se, com base em jurisprudência consolidada, pela aplicação da prescrição quinquenal previsto o artigo 1º do Decreto 20.910/32, adotando-se como termo inicial o momento em que o titular do direito violado possui conhecimento notório do fato lesivo e, por conseguinte, há a possibilidade de ingressar com a ação judicial.

Ainda, asseverou-se que a ciência dos efeitos danosos decorrentes da greve dos auditores fiscais da Receita Federal no Porto de Santos, e, por consequência, da cobrança de demurrage, somente ocorreu, para a apelante, com o julgamento da ação nº 0006377-38.2009.8.26.0562, na qual restou decidido, em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a inexistência do dever da empresa Comercial Destro Ltda em ressarcir-la.

Conforme informado pela própria demandante, o aresto foi julgado em maio/2007 (ID 22749855), ao passo que a presente ação reparatória foi proposta em 13.10.2016. Ou seja, ainda que considerado o termo inicial como requerido pela apelante, houve esgotamento do curso prescricional da mesma maneira.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta c. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O reconhecimento da legitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não implica na ilegitimidade passiva da União Federal, ainda que não se trate de litisconsórcio necessário.
4. Isso porque, ainda que a operacionalização do pagamento da indenização caiba ao órgão previdenciário, a fiscalização da produção e comercialização de medicamentos está afeta a órgão do Ministério da Saúde, possibilitando-se a manutenção da União Federal no polo passivo da ação.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008382-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008382-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos por Nestlé Brasil Ltda, contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Insurge-se a embargante retomando os argumentos recursais.

É o relatório.

VOTO

A **ementa** do acórdão embargado tem o seguinte teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.*
- 2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.*
- 3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.*
- 4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.*
- 5. Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, não é o caso de discutir os efeitos civis e comerciais do protesto da CDA nesta sede processual.*
- 6. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.*
- 7. Agravo desprovido.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se pela regularidade do protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa, uma vez que este é condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui, sendo permitido que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

Destacou-se ainda ser incabível a análise do pedido mediante cognição sumária, realizada em análise de tutela antecipada, devendo a executada recorrer-se às vias judiciais próprias.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROTESTO EXTRAJUDICIAL DE CDA. ADMISSIBILIDADE. PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se pela regularidade do protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa, uma vez que este é condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui, sendo permitido que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.
4. Destacou-se ainda ser incabível a análise do pedido mediante cognição sumária, realizada em análise de tutela antecipada, devendo a executada recorrer-se às vias judiciais próprias.
5. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006531-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006531-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pela União Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Azeite e Vinagre Ltda – EMBAVI, para reconhecer a impossibilidade de início do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal enquanto esta não estiver suficientemente garantida.

Insurge-se a agravante argumentando que o prazo para apresentação de embargos à execução fiscal tem início com a intimação acerca da primeira penhora realizada nos autos, ainda se trate de penhora insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não de sua ampliação, redução ou substituição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006531-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ESPECIALIDADE DA LEF (ART. 16, §1º). BACENJUD INSUFICIENTE. VALOR BLOQUEADO MUITO INFERIOR AO VALOR EXECUTADO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS QUE NÃO SE INICIA. VALOR BLOQUEADO CONVERTIDO EM DEPÓSITO JUDICIAL E MANTIDO EM CONTA VINCULADA AO JUÍZO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PÔE TERMO AO PROCESSO. TRANSFORMAÇÃO DOS VALORES PENHORADOS VIA BACENJUD EM PAGAMENTO DEFINITIVO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. Nos termos do § 2º, do art. 11, da Lei nº 6830/80, a penhora efetuada em dinheiro será convertida em depósito, que somente será entregue à Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo, nos termos do § 2º do artigo 32 da referida norma.

3. No caso dos autos, o Juízo a quo indeferiu o pedido da executada de nomeação de bens móveis à penhora em razão da recusa da exequente e deferiu o pedido de penhora via Bacenjud, bem como já determinou a intimação da executada após o bloqueio e, não havendo manifestação da executada, também determinou a transferência do valor bloqueado para uma conta judicial na Caixa Econômica Federal. Ao contrário do alegado pela agravante, houve intimação da executada acerca da realização do bloqueio dos valores, conforme certidão de publicação acostada aos autos, realizada em 25/09/2018, ou seja, após o bloqueio, como expressamente determinado pelo Juízo a quo, sendo desnecessária a lavratura do termo de penhora. No entanto, conforme se observa, o valor penhorado (R\$ 51.943,55) é muito inferior ao valor executado (R\$ 219.955,24), razão pela qual não há se falar em início do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, que somente podem ser opostos após garantida a execução.

4. A Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º), que prevê que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

5. Diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, uma vez que em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado. É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ no julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

6. Desta forma, não estando garantida a execução, não se inicia o prazo para oposição dos embargos e, consequentemente, o valor bloqueado convertido em depósito judicial deve ser mantido em conta vinculada ao juízo até o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo.

7. Agravo provido.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que não estando garantida a execução, não se inicia o prazo para oposição dos embargos e, consequentemente, o valor bloqueado convertido em depósito judicial deve ser mantido em conta vinculada ao juízo até o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE GARANTIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que somente são isentos os proventos de aposentadoria ou reforma, não sendo cabível interpretação teológica e finalística, pois as normas tributárias que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.
4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-96.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CODISPAN CIAL DISTR DE PROD PARA PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-96.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CODISPAN CIAL DISTR DE PROD PARA PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos por Codispan Comercial Distribuidora de Produtos para Panificação Ltda, contra acórdão manteve a sentença recorrida no sentido da extinção, sem julgamento de mérito, da respectiva ação de cumprimento de sentença, por ausência de recolhimento de custas.

Insurge-se a embargante retomando os argumentos recursais acerca do descabimento do pagamento de custas no caso de cumprimento de sentença processado nos próprios autos, nos termos do Provimento COGE 64 de 28.04.2005.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-96.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CODISPAN CIAL DISTR DE PROD PARA PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA DISTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à necessidade de recolhimento de custas processuais em sede de cumprimento de sentença.

2. Conforme dispõe o Provimento COGE 64 de 28.04.2005, Anexo IV, Capítulo I, Item 1.4.2, "processando-se nos próprios autos, não são devidas custas na execução por título judicial."

3. O presente caso não é de processamento de cumprimento de sentença nos próprios autos, mas sim de distribuição dos autos por dependência ao processo nº 000595767.2003.403.6107, segundo se depreende da própria manifestação do exequente.

4. Ao contrário do que afirma a apelante, não se trata de virtualização de mera fase processual, mas sim de nova distribuição, inclusive, com atribuição de nova numeração.

5. *Apelação desprovida.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que o presente caso não é de processamento de cumprimento de sentença nos próprios autos, mas sim de distribuição dos autos por dependência ao processo nº 000595767.2003.403.6107, segundo se depreende da própria manifestação do exequente.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NOS PRÓPRIOS AUTOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria em tela. Entendeu-se que o presente caso não é de processamento de cumprimento de sentença nos próprios autos, mas sim de distribuição dos autos por dependência ao processo nº 000595767.2003.403.6107, segundo se depreende da própria manifestação do exequente.

4. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017089-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Brumazi Equipamentos Industriais Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*
- 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
- 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.*
- 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.*
- 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.*
- 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.*
- 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.*
- 8. Agravo de instrumento provido.*

Narra a embargante vício no julgado quanto ao fato de a matéria é eminentemente de direito, já decidida em repercussão geral pelo STF, não carecendo de dilação probatória, razão pela qual cabível a discussão em exceção de pré-executividade. Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017089-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREGUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREGUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a impropriedade dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme abaixo se denota:

“A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001080-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001080-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão que manteve a sentença ora recorrida no sentido da fixação de indenização por danos morais em favor de Elena Aparecida Lopes por privação indevida de verba alimentar.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001080-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCONTO INDEVIDO EM PENSÃO MORTE. PRIVAÇÃO DE VERBA ALIMENTAR. DANO MORAL IN RE IPSA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito a desconto indevido em verba de natureza alimentar.*
- 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.*
- 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.*
- 4. Incontroversa a conduta danosa praticada comissivamente pela autarquia federal, incidindo, portanto, o instituto da responsabilidade objetiva.*
- 5. Sedimentado na jurisprudência que se tratando de verba alimentar, os empecilhos para sua regular obtenção ou sua privação indevida são suficientes para ensejar reparação, ainda que não esteja minuciosamente provado o abalo psicológico. Trata-se, assim, de um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.*
- 6. Ainda que dispensada a verificação da culpa, destaca-se que o ato ilícito em tela corresponde a erro crasso da Administração Pública, revelando atuação negligente e imprudente por parte do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.*
- 7. Suficientemente demonstrados os prejuízos de ordem moral suportados por pessoa de baixa renda que se vê privada de valores alimentares.*
- 8. Apelação desprovida.*

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

No caso dos autos, semrazão o embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, tratando-se de verba alimentar, os empecilhos para sua regular obtenção ou sua privação indevida são suficientes para ensejar reparação, ainda que não esteja minuciosamente provado o abalo psicológico.

Trata-se, assim, de um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Divaldo Fries, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRIVAÇÃO DE VERBA ALIMENTAR. DANO MORAL IN RE IPSA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, tratando-se de verba alimentar, os empecilhos para sua regular obtenção ou sua privação indevida são suficientes para ensejar reparação, ainda que não esteja minuciosamente provado o abalo psicológico.
4. Trata-se, assim, de um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005946-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OSVALDO RIBEIRO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA CARVALHO DE CASTRO SENE - SP288804-A, GIULIANO LOBO FRANCA - SP191319-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005946-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OSVALDO RIBEIRO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA CARVALHO DE CASTRO SENE - SP288804-A, GIULIANO LOBO FRANCA - SP191319-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença ID nº 68034317 que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Oswaldo Ribeiro em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO - DERPF/SP, objetivando a concessão da LIMINAR, para que seja determinada a finalização imediata da análise do Processo PER/DCOMP nº 384952716711091322047230, a fim de que possibilite a devolução dos valores recolhidos a maior, mediante expedição do mandado competente, sob pena de multa diária por descumprimento.

O MM. Juiz concedeu a ordem para determinar a autoridade impetrada a finalização da análise do processo PER/DCOMP nº 384952716711091322047230 nos termos do art. 24, da Lei nº 11.457/07.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005946-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OSVALDO RIBEIRO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA CARVALHO DE CASTRO SENE - SP288804-A, GIULIANO LOBO FRANCA - SP191319-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado por OSVALDO RIBEIRO em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO - DERPF/SP, objetivando determinação para finalização imediata da análise do processo PER/DCOMP nº. 384952716711091322047230, sob pena de multa diária por descumprimento.

A r. sentença concedeu a ordem para confirmar os termos da liminar, conferindo-lhe definitividade, para o fim de determinar à autoridade impetrada a finalização da análise do processo PER/DCOMP nº. 384952716711091322047230.

A norma contida no artigo 24 da Lei 11.457/07 traz o princípio da eficiência da administração pública e determina o prazo para que seja proferida decisão administrativa, *verbis*:

"Artigo 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

No caso em tela, o contribuinte transmite o pedido de restituição através do PER/DCOMP, sendo o prazo concedido pela legislação para manifestação da autoridade competente esgotado há vários meses.

A Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Deste modo, admite-se que a conclusão de procedimento administrativo fiscal em prazo razoável é comprovação do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da administração pública.

Nesse sentido é a Posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Desta forma, configurada a conduta omissa da autoridade impetrada, devem ser mantidos os termos da sentença de fls. 112/114 que concedeu em definitivo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PER/DCOMP. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA MORALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA COMPROVADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - *In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado por OSVALDO RIBEIRO em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO - DERPF/SP, objetivando determinação para finalização imediata da análise do processo PER/DCOMP nº. 384952716711091322047230, sob pena de multa diária por descumprimento. A r. sentença concedeu a ordem para confirmar os termos da liminar, conferindo-lhe definitividade, para o fim de determinar à autoridade impetrada a finalização da análise do processo PER/DCOMP nº. 384952716711091322047230.

2 - A norma contida no artigo 24 da Lei 11.457/07 traz o princípio da eficiência da administração pública e determina o prazo para que seja proferida decisão administrativa, *verbis*: "Artigo 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

3 - No caso em tela, o contribuinte transmite o pedido de restituição através do PER/DCOMP, sendo o prazo concedido pela legislação para manifestação da autoridade competente esgotado há vários meses. A Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4 - Deste modo, admite-se que a conclusão de procedimento administrativo fiscal em prazo razoável é comprovação do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da administração pública.

5- Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002940-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RENAULT DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A, ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A, GUILHERME CELLI PALUDO - PR50521-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002940-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RENAULT DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A, ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A, GUILHERME CELLI PALUDO - PR50521-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença (Id. num. 81777733), que concedeu em parte a segurança, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por RENAULT DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando restituição de contribuição previdenciária recolhida sobre abono único a seus funcionários, tendo apresentado pedido de restituição dos anos de 2010 a 2012.

Afirma, a impetrante, que constatou que recolheu indevidamente contribuição previdenciária sobre abono único pago a seus funcionários, tendo apresentado pedido de restituição dos anos de 2010 a 2012.

Alega que os pedidos foram apresentados entre outubro de 2015 e outubro de 2017, mas que a autoridade impetrada ainda não se manifestou sobre os mesmos.

Sustenta ter direito à apreciação dos recursos administrativos apresentados, em face do disposto na Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo de 360 dias para prolação de decisão administrativa.

Pede a concessão da segurança para que seja determinado à autoridade impetrada que aprecie e conclua os pedidos de restituição nºs 21929.18928.181115.1.2.16-0122, 01690.44849.181115.1.2.16-5025, 28171.88437.181115.1.2.16-7930, 29440.86072.181016.1.2.16-0305, 18112.03584.181016.1.2.16-1924, 08023.86739.181016.1.2.16-9297, 39805.14287.131017.1.2.16-0898, 13406.11390.131017.1.2.16-3302 e 26911.20599.131017.1.2.16-4428.

A liminar foi parcialmente concedida (Id. 15284123).

Notificada, a autoridade impetrada se manifestou no Id. 16523482 informando que, em cumprimento a liminar, encaminhou os processos administrativos para a Divisão de Orientação e Análise Tributária (Diort). Afirma que, por tratar-se de pedidos de restituição de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos funcionários da impetrante a título de abono único, há necessidade de análise manual, ensejando intimação da impetrante para apresentação de documentos e esclarecimentos, tendo em vista que tais documentos não acompanham os pedidos eletrônicos de restituição (PER/Dcomp). Pede o prazo de 30 dias para manifestação conclusiva, bem como que tal prazo passe a ser contado a partir da apresentação dos documentos e esclarecimentos necessários pela impetrante.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, **confirmando a liminar parcialmente concedida**, para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos nºs 29440.86072.181016.1.2.16-0305, 18112.03584.181016.1.2.16-1924, 08023.86739.181016.1.2.16-9297, 39805.14287.131017.1.2.16-0898, 13406.11390.131017.1.2.16-3302 e 26911.20599.131017.1.2.16-4428, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da documentação fornecida pela impetrante. Foi indeferido o pedido em relação aos processos administrativos nº 21929.18928.181115.1.2.16-0122, 21929.18928.181115.1.2.16-0122, 28171.88437.181115.1.2.16-7930. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Por fim, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002940-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RENAULT DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A, ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A, GUILHERME CELLI PALUDO - PR50521-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, pertine salientar que a questão discutida nos autos refere-se a pedido referente a Mandado de Segurança contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando restituição de contribuição previdenciária recolhida sobre abono único a seus funcionários, tendo apresentado pedido de restituição dos anos de 2010 a 2012.

Afirma, a impetrante, que recolheu indevidamente contribuição previdenciária sobre abono único pago a seus funcionários, tendo apresentado pedido de restituição dos anos de 2010 a 2012. Alega que os pedidos foram apresentados entre outubro de 2015 e outubro de 2017, mas que a autoridade impetrada ainda não se manifestou sobre os mesmos.

Sustenta ter direito à apreciação dos recursos administrativos apresentados, em face do disposto na Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo de 360 dias para prolação de decisão administrativa.

Com efeito, tratando-se de processo administrativo tributário, a jurisprudência pátria pacificou o entendimento pela aplicação de prazo de 360 (trezentos e sessenta e cinco) dias, previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, para a análise dos pedidos efetuados pelos contribuintes.

Ademais, deve ser respeitado o princípio da eficiência à Administração Pública e duração razoável do processo. (art. 5º LXXVIII, da CRFB). A omissão administrativa à luz do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 (360 dias), constitui ato ilegal da autoridade administrativa.

A delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.

Não havendo qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

A respeito, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança (...)*" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o seguinte prazo: "Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela infringência da legislação correlata.

Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o REsp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, portanto, restou comprovado nos autos a existência do direito alegado pela impetrante na inicial, ao menos parcialmente, em relação aos pedidos, devendo ser negado provimento à remessa Oficial.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
2. Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
3. Ademais, não há que se descuidar, em especial, do respeito ao princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, o qual representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.
4. E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.
5. Destarte, caso restem extrapolados os prazos da legislação, incorre a autoridade pública em ilegalidade por omissão a ferir direito líquido e certo do contribuinte.
6. Não se olvide que decidir neste sentido não se trata de permitir qualquer violação aos princípios norteadores da administração pública, *mas*, como visto, de conferir razoável duração ao processo, um direito do administrado, inclusive naquelas hipóteses em que o pedido de restituição vem estampado em declaração de compensação (PERDCOMP).
7. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000798-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: LUCIANA VALQUIRIA GOMES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEIDE PRATES LADEIA SANTANA - SP170315-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000798-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: LUCIANA VALQUIRIA GOMES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEIDE PRATES LADEIA SANTANA - SP170315-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em sede de mandado de segurança impetrado por Luciana Valquíria Gomes, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que conclua, em 15 (quinze) dias, a análise do requerimento administrativo de expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), protocolado pela impetrante em 22/10/2018 (ID.68283816).

A liminar foi indeferida, ante a necessidade de vinda das informações (ID15066726). Não foram prestadas as informações pela autoridade impetrada. O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID16129557).

O MM. Juiz **JULGOU PROCEDENTE** o pedido deduzido, e **CONCEDEU A SEGURANÇA** em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição – CTC que foi apresentado em 22.10.2018, sob protocolo n. 1644576231, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 15 (quinze) dias da intimação desta sentença. Extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Por força da remessa necessária, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal nesta instância opinou pelo regular prosseguimento do feito. (Id num. 75982167).

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado por Luciana Valquíria Gomes contra ato omissivo do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ**, para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata conclusão do requerimento de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição – CTC que foi apresentado em 22.10.2018, sob protocolo n. 164.457.623-1. Alega, em favor de seu pleito, que o requerimento apresentado não foi sequer analisado.

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Conforme se extrai dos documentos acostados aos autos a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo de expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), protocolado pela impetrante em 22/10/2018 (ID.68283799 – p.1/2), providência essa que somente foi tomada após a concessão da segurança pelo MM. Juízo a quo no bojo do presente *writ* (ID.68283827).

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 – REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 – e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017) "PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos 3 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª REGIÃO administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 – REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 – e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida, nesse sentido: "(...) Desse modo, como a autoridade coatora não apresentou qualquer justificativa para o manifesto atraso no processamento do requerimento de concessão de benefício na seara administrativa, há omissão passível de correção via mandado de segurança (...)."

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - Conforme se extrai dos documentos acostados aos autos a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo de expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), protocolado pela impetrante em 22/10/2018 (ID.68283799 – p.1/2), providência essa que somente foi tomada após a concessão da segurança pelo MM. Juízo a quo no bojo do presente *writ* (ID.68283827).

II - O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

III - Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida, nesse sentido: "(...) Desse modo, como a autoridade coatora não apresentou qualquer justificativa para o manifesto atraso no processamento do requerimento de concessão de benefício na seara administrativa, há omissão passível de correção via mandado de segurança (...)."

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002065-46.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: NILTON VENCESLAU DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS FARIA DE LIMA - SP242942-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002065-46.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: NILTON VENCESLAU DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS FARIA DE LIMA - SP242942-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em sede de mandado de segurança impetrado por NILTON VENCESLAU DA SILVA JUNIOR, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, requerimento nº 87312850, no prazo de 15 (quinze) dias da intimação desta sentença. Custas na forma da lei e indevida a verba honorária. Sentença com efeito de tutela antecipada para revisão imediata e futura do benefício, bem como sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Não foram prestadas as informações pela autoridade coatora.

Por força da remessa necessária, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal nesta instância opinou pelo não provimento da remessa necessária. (Id num 89553387).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002065-46.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: NILTON VENCESLAU DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS FARIA DE LIMA - SP242942-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado por Nilton Venceslau da Silva Junior objetivando o andamento de pedido administrativo.

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 – REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017) "PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos 3 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª REGIÃO administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 – REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida, nesse sentido: "(...) Desse modo, ausente nos autos qualquer justificativa para o manifesto atraso no processamento do pedido administrativo interposto, há omissão passível de correção via mandado de segurança.(...)"

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1 - O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

2 - Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3 - Desta forma, a manutenção da r. decisão o qual reporto-me merecem ser mantidas, nesse sentido: "(...) Desse modo, ausente nos autos qualquer justificativa para o manifesto atraso no processamento do pedido administrativo interposto, há omissão passível de correção via mandado de segurança.(...)"

4 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007498-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GUIA DE EXPERIÊNCIAS E LAZER EIRELI EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007498-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GUIA DE EXPERIÊNCIAS E LAZER EIRELI EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença ID nº 73189227, que concedeu a segurança nos autos do writ impetrado por *Guia de Experiências e Lazer EIRELI* – EPP em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP visando expedição de **certidão conjunta negativa de débitos fiscais** (ou CND positiva com efeito negativo).

Em síntese, a impetrante sustenta violação ao seu direito líquido e certo, tendo em vista que a autoridade impetrada lhe negou a expedição da pretendida certidão em face do descumprimento de obrigações acessórias (ausência de declarações – ID 1460407). Todavia, a parte-impetrante alega que referidas pendências não devem ensejar a negativa de emissão da CND desejada pois não configuram lançamento de crédito tributário.

Deferido o pedido liminar (ID1629040), a União Federal ingressou no feito (ID1690430) e a autoridade impetrada prestou informações pondo-se ao mérito da impetração (ID1925811).

Consta a interposição de agravo de instrumento perante o E.TRF da 3ª Região (ID1690447 e 1471149).

O MM. Juiz **DEFERIU A ORDEM REQUERIDA**, julgando **PROCEDENTE O PEDIDO** formulado, para, confirmando a liminar deferida, determinar que a autoridade impetrada expeça **certidão conjunta negativa de débitos fiscais**, em sendo os óbices apontados (ausência de declarações – ID 1460407) os únicos obstáculos para tanto. Na CND deverá ser expressamente consignado que os atos jurídicos praticados com base nela ficam condicionados a confirmação definitiva desta decisão judicial, cabendo ao Impetrante a diligente informação a quem de direito.

Por força da remessa oficial vieram autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007498-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GUIA DE EXPERIÊNCIAS E LAZER EIRELI EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado por Guia de Experiências e Lazer EIRELI – EPP em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP visando expedição de certidão conjunta negativa de débitos fiscais (ou CND positiva com efeito negativo).

Em síntese, a impetrante sustenta violação ao seu direito líquido e certo, tendo em vista que a autoridade impetrada lhe negou a expedição da pretendida certidão em face do descumprimento de obrigações acessórias (ausência de declarações – ID 1460407). Todavia, a parte-impetrante alega que referidas pendências não devem ensejar a negativa de emissão da CND desejada, pois não configuram lançamento de crédito tributário.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constatando-se emato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, não se reconhece o direito à expedição de CND se o contribuinte não comprova a inexistência de débitos tributários ou a suspensão de sua exigibilidade nas hipóteses previstas no art. 206 do CTN.

O MM. Juiz, em suas razões de decidir, assim expôs:

"(...) Constando débitos fiscais em relação ao contribuinte que requer a CND, essa certidão ainda deverá ser expedida pela autoridade competente no mesmo prazo indicado pelo art. 205 do CTN, porém, fazendo constar as dívidas acusadas pelos registros fiscais (resultando como certidão positiva). Caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, incidirá a regra contida no art. 206 do CTN, vale dizer; terá os mesmos efeitos de certidão negativa aquela na qual conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. (...) O art. 151 do CTN reúne circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, quais sejam, a moratória, o depósito em dinheiro do seu montante integral (realizado na via administrativa ou judicial), as reclamações e os recursos (nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, enquanto pendente de julgamento), a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inclusive na ação cautelar), e ainda o parcelamento. Trata-se de lista taxativa (característica decorrente do contido no art. 141 do CTN), razão pela qual deve ser interpretada restritivamente, natureza que não deve ser confundida com a da lista exaustiva (que esgota as possibilidades), pois há outras circunstâncias na legislação de regência que determinam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (e, por conseguinte, a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa). (...) Para o que interessa ao presente feito, particularmente acredito que o descumprimento de obrigações acessórias é motivo suficiente para que CNDs não sejam expedidas. Em regra, a inadimplência de obrigações acessórias resulta em aplicação de multas pecuniárias que se traduzem em obrigações principais nos termos do art. 113, § 3º do CTN (imposição objetiva e clara que dispensa lançamento tributário específico tal como se dá com os acréscimos em se tratando da Súmula 446 do E. STJ. "Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."). Não bastasse, as obrigações acessórias são essenciais ao controle fazendário da vida dos contribuintes, servindo para legítimos mecanismos de cruzamento de informações no interesse da tributação igualitária e do combate à elisão do Estado de Direito Brasileiro. Por isso, o descumprimento de obrigação acessória é motivo legítimo para que CNDs não sejam expedidas. Em reforço a essa interpretação, o art. 32, IV e § 10 da Lei 8.212/1991, prevê que o descumprimento da obrigação acessória de informar mensalmente ao INSS acerca de dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito. Por sua vez, a prova de regularidade fiscal (inclusive no que concerne a obrigações acessórias) consta também de atos normativos que vinculam a atividade da Administração Tributária no tocante às CNDs, como se nota na Portaria Conjunta RFB/PGFN 1.751, de 02/10/2014: "Art. 4ª Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) será emitida quando não existirem pendências em nome do sujeito passivo: I - perante a RFB, relativas a débitos, a dados cadastrais e a apresentação de declarações; e II - perante a PGFN, relativas a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU). Parágrafo único. A certidão de que trata este artigo será emitida conforme os modelos constantes nos Anexos I e II a esta Portaria." Em se tratando de falta de entrega de GFIP ou dados do FGTS e outras modalidades de obrigação acessória (dentre elas DCTF e DIPJ), porque a finalidade de todas essas medidas é reforçar o melhor interesse da arrecadação e da fiscalização e também fornecer dados para a estruturação estatal em suas diversas políticas públicas. Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou em outro sentido em se tratando de modalidades de obrigações acessórias não previstas no art. 32, IV, e § 10, da Lei 8.212/1991, entendimento ao qual me curvo em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito. (...) Com essas observações, examinando o documento (Relatório de Situação Fiscal, datado de 24.05.2017, – ID 1460407), verifica-se que a CND desejada esta sendo obtida em razão de débitos/pendências na Receita Federal, a saber: ausência de declarações: DIPJ/PJ SIMPLES, exercício de 2017; e DCTF períodos de apuração 2013 a 2016. A reinclusão da parte-impetrante no SIMPLES NACIONAL em 1º/01/2017 não inviabiliza sua pretensão, voltada à concessão de CND. Portanto, vejo violação a direito líquido e certo da parte-impetrante."

Na hipótese em análise, verifica-se que o óbice à emissão da certidão almejada consiste no descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a ausência de entrega de DIPJ e DCTF (fl. 219).

Com efeito, o não cumprimento da obrigação acessória relativa à ausência de entrega da DCTF, não constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, já que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

Nos termos do artigo 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

Consequentemente, para que uma obrigação acessória se torne obrigação principal, é necessário que seja feita a sua conversão mediante constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN: *compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*.

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num. 89847635) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, "a", da CF, o qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num. 89847635) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, "a", da CF, o qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002852-69.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: JOFER AGROPECUARIA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002852-69.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: JOFER AGROPECUARIA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença, proferida nos autos de mandado de segurança, que julgou procedente o pedido inicial para assegurar ao impetrante, JOFER AGROPECUÁRIA LTDA., o direito líquido e certo de cancelamento definitivo do arrolamento do bem imóvel descrito na matrícula n. 14.058 do Ofício de Registro de Imóveis de Guararapes/SP, realizado no âmbito do procedimento administrativo n. 15868.000167/2010-28, devendo a autoridade coatora providenciar a medida imediatamente, sob pena de multa diária.

Extrai-se dos autos que o impetrante adquiriu, em 16/08/2018, de *Renata Sodrê Viana Egreja Junqueira* o imóvel de Matrícula nº 14.058 do Ofício de Registro de Imóveis de Guararapes/SP, em que consta informação de arrolamento de bem, lavrado contra o então proprietário do imóvel, Sr. Edmundo Aguiar Borges Ribeiro (R. 01/14, datado de 21/06/2010).

Informa o impetrante que o Sr. Edmundo Aguiar Borges Ribeiro alienou o referido imóvel para a *Sra. Renata Sodrê Viana Egreja Junqueira*, negócio jurídico devidamente registrado no competente Cartório de Registro, transação esta comunicada à autoridade coatora, em 30/09/2011.

Nesse contexto, o impetrante diz que reuniu os documentos dos ex-proprietários do imóvel, ora em discussão, *Srs. Edmundo e Renata*, e peticionou perante a autoridade coatora para dar baixa no arrolamento, no entanto, afirma que o pedido foi indeferido.

A liminar foi deferida, seguindo-se da apresentação das informações pela autoridade coatora.

Proferida sentença.

Após as providências de praxe, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002852-69.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: JOFER AGROPECUARIA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal.

Assim consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97:

Art. 64: A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, operação ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Antes do Decreto nº 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Conforme se depreende do §3º do mencionado artigo 64 da Lei 9.532/97, o procedimento em questão não restringe o uso, gozo ou fruição dos bens arrolados, sendo que apenas "o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo", pena de ser manejada medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

Nesse sentido, à época da alienação do imóvel vigia a IN/RFB n. 1.171/2011, a qual previa o prazo de 5 dias para comunicar o Fisco acerca da alienação. Entretanto, tal norma foi revogada pela atual IN/RFB nº 1565/15, que não prevê mais o mencionado prazo.

Destarte, entendendo desarrazoado o não cancelamento do arrolamento tão somente em razão da não observância de prazo previsto em norma infralegal, já revogada por outra norma que não mais dispõe acerca de prazo para comunicação ao órgão fazendário.

Sendo assim, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO. LEI 9.532/97. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

2. A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito como Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal. Assim consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97.

3. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

4. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

5. Conforme se depreende do §3º do mencionado artigo 64 da Lei 9.532/97, o procedimento em questão não restringe o uso, gozo ou fruição dos bens arrolados, sendo que apenas "o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo", pena de ser manejada medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

6. Nesse sentido, à época da alienação do imóvel vigia a IN/RFB n. 1.171/2011, a qual previa o prazo de 5 dias para comunicar o Fisco acerca da alienação. Entretanto, tal norma foi revogada pela atual IN/RFB nº 1565/15, que não prevê mais o mencionado prazo.

7. Destarte, desarrazoado o não cancelamento do arrolamento tão somente em razão da não observância de prazo previsto em norma infralegal já revogada por outra norma que não mais dispõe acerca de prazo para comunicação ao órgão fazendário. Sendo assim, de rigor a manutenção da sentença.

8. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000200-55.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO CARLOS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISSOL ZAPPAROLI GARCIA MANOEL - SP161866-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000200-55.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO CARLOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISSOL ZAPPAROLI GARCIA MANOEL - SP161866-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial em face da r. sentença (Id num. 65224380), que julgou procedente e concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos** em face da **União**, objetivando o recebimento de recursos disponibilizados por meio de convênios – SICONV.

Relata a impetrante que tem a receber pelo Convênio nº 850999/2017, Proposta nº 085623/2017, o valor de R\$ 300.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde, até 20.05.2018 e pelo Convênio nº 850907/2017, Proposta nº 082815/2017, o valor de R\$ 200.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde, até 26.03.2018, ambos do Ministério da Saúde, totalizando a importância de R\$ 500.000,00.

Alega que foi obstaculizado o repasse por ter sido inscrita no CADIN. Aduz que no âmbito administrativo e, também, por força de decisão liminar obtida nos autos do Mandado de Segurança nº 5000101-85.2018.403.6115, desta 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, foi suspensa a inscrição, tendo sido reativada no programa especial de regularização tributária – PERT. Contudo, por falta de interligação dos sistemas de informática da União, o Ministério da Saúde não liberou os valores do convênio por conta da inscrição negativa.

Revela ter informado a suspensão da inscrição no CADIN ao Ministério da Saúde em 19.02.2018, mas não obteve os repasses.

Requer, em sede de liminar, o recebimento dos valores das emendas parlamentares objeto de convênio a fim de que possa adquirir equipamentos de saúde que necessita e viabilizar o atendimento prestado a toda população. Ao final, requer a obtenção da assinatura e publicação dos convênios que menciona.

Por conta da decisão (Id 4969933), antes da análise do pleito liminar, possibilitou-se a manifestação da Autoridade indicada como coatora, em informações.

Notificado o Ministro da Saúde, vieram informações subscritas pelo Diretor-Executivo do Fundo Nacional de Saúde (Id 5519321).

Tomando-se por base as informações do **FUNDO NACIONAL DE SAÚDE**, foi proferida decisão em tutela de urgência, a qual **deferiu liminar** para que a Autoridade impetrada deixasse de considerar a existência de restrição no CADIN como óbice à realização dos convênios referidos (ID 5554649), salvo a existência de eventuais outros enpecilhos de ordem legal.

Expedida notificação sobre a decisão liminar, a União peticionou nos autos pugnando pela declaração de incompetência deste Juízo para julgar o caso, uma vez que mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Ministro da Saúde é de competência originária do STJ, nos termos da Constituição Federal.

A decisão ID 8754422 ratificou a decisão liminar já proferida, corrigindo *ex officio* o polo passivo da demanda. Determinou, ainda, a intimação do Diretor Executivo do Fundo Nacional de Saúde – FNS para cumprir a decisão proferida, bem como para apresentar informações complementares no prazo de dez dias.

Apesar da entrega do ofício à Autoridade coatora (id 10261928), ela deixou de informar o cumprimento da liminar e de apresentar informações complementares.

O MM. Juiz, com fundamento no art. 487, inc. I, do NCPD, **CONCEDEU A SEGURANÇA**, confirmando a liminar deferida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que deixe de considerar a existência de restrição no CADIN como óbice à realização dos convênios com a impetrante nº 850999/2017, Proposta nº 085623/2017, no valor de R\$ 300.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde e nº 850907/2017, Proposta nº 082815/2017, no valor de R\$ 200.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde, ambos do Ministério da Saúde, totalizando a importância de R\$ 500.000,00, salvo se ocorrer a inscrição por fato superveniente ou outro óbice legal, a ser apurado de modo independente e autônomo pela autoridade administrativa. Foi determinada a expedição de ofício à autoridade coatora, com urgência, para que tome ciência desta sentença, bem como comprove nos autos o cumprimento da decisão que deferiu a liminar, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ, Súmula 512, STF e art. 25 da Lei n. 12.016/2009) e custas a título de reembolso. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial os autos vieram a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000200-55.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO CARLOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISSOL ZAPPAROLI GARCIA MANOEL - SP161866-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A controvérsia nestes autos cinge-se ao mandado de segurança impetrado por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos em face da União, objetivando o recebimento de recursos disponibilizados por meio de convênios – SICONV. Relata a impetrante que tem a receber pelo Convênio nº 850999/2017, Proposta nº 085623/2017, o valor de R\$ 300.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde, até 20.05.2018 e pelo Convênio nº 850907/2017, Proposta nº 082815/2017, o valor de R\$ 200.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde, até 26.03.2018, ambos do Ministério da Saúde, totalizando a importância de R\$ 500.000,00.

Alga que foi obstaculizado o repasse por ter sido inscrita no CADIN. Ressalta que no âmbito administrativo e, também, por força de decisão liminar obtida nos autos do Mandado de Segurança nº 5000101-85.2018.403.6115, desta 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, foi suspensa a inscrição, tendo sido reativada no programa especial de regularização tributária – PERT. Contudo, por falta de interligação dos sistemas de informática da União, o Ministério da Saúde não liberou os valores do convênio por conta da inscrição negativa. Aduz ter informado a suspensão da inscrição no CADIN ao Ministério da Saúde em 19.02.2018, mas não obteve os repasses.

Por ocasião da apreciação do pedido de liminar, foi proferida a decisão id 5554649, da qual reporto-me:

"As informações prestadas pelo Fundo Nacional de Saúde adizem, no que interessa aos autos, o seguinte:

"(...) Em cumprimento à determinação judicial, no que compete a este Fundo Nacional de Saúde-FNS, informamos que, após consulta ao Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SINCOV, verificamos a existência das Propostas de Convênio n. 085623/2017 e 082815/2017, vinculadas ao Convênios n. 850999/2017 e 850907/2017, respectivamente, que se encontram na seguinte situação: Proposta/Plano de Trabalho Aprovados, Empenhada e Não Publicado, tendo em vista que a Entidade/Proponente até 30/12/2017, encontrava-se inscrita no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN, conforme documentação anexa.

Esclarecemos que, por força da Portaria Interministerial n. 424/2016, da Lei Complementar n. 101, de 04/05/2000, da Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como em entendimento consolidado no Tribunal de Contas da União – TCU, tem-se que por obrigatório que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, procedam a consulta prévia ao CADIN para celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos e respectivos aditamentos.

Assim, diante da verificação do registro no CADIN, este Fundo Nacional de Saúde – FNS/SE comunicou à Entidade a impossibilidade de celebração dos aludidos pactos, conforme Mensagem Eletrônica n. 001698/MS/SE/FNS, de 28.12.2017, cópia anexa, haja vista o disposto na Portaria Interministerial n. 424/2016, em seu art. 22, inciso IV, in verbis:

(...)"

Em aludida mensagem eletrônica constou o seguinte para a efetivação dos convênios junto ao Ministério da Saúde:

"1. Comunicamos que para fins de celebração de convênios com este Ministério é necessário atualizar o cadastro da Entidade no Portal de Convênios-SICONV e o atendimento dos requisitos para celebração, nos termos da Portaria Interministerial n. 424/2016.

2. Informamos que essa Entidade, inscrita no CNPJ sob o n. 59.610.394/0001-42, apresenta as seguintes pendências que impedem a celebração de convênios:

- inadimplência no CADIN

- pendências Habilitação.

(...)"

Pois bem.

Segundo as informações prestadas pelo FNS (Id 5519321), não obstante a mensagem eletrônica n. 001698/MS/SE/FNS se reportar também a pendências de habilitação, os valores dos convênios indicados nos autos não chegaram a ser liberados à impetrante por conta de restrição anotada no CADIN até o dia 30/12/2017.

No entanto, conforme faz prova a impetrante (vide Id 4732381), desde 29/12/2017 a anotação negativa no CADIN teve seus efeitos suspensos pela RFB.

Outrossim, por conta de decisão liminar proferida por este Juízo (feito n. 5000101-85.2018.403.6115), datada de 02/02/2018, a impetrante foi reincluída no programa especial de regularização tributária (PERT), Lei n. 13.496/2017, na forma da adesão feita pela impetrante, com suspensão dos créditos tributários respectivos, determinando-se à União que se abstinisse de qualquer inclusão negativa referente a tais créditos tributários.

Em sendo assim, o óbice indicado pelo FNS, em suas informações (anotação no CADIN), para a realização dos convênios, não subsistia desde 29/12/2017, pois a própria RFB fez anotação de suspensão de seus efeitos (v. Id 4732381 e 4732383).

Do exposto:

I – Defiro a liminar pleiteada para determinar à Autoridade impetrada que deixe de considerar a existência de restrição no CADIN como óbice à realização dos convênios com a impetrante nº 850999/2017, Proposta nº 085623/2017, no valor de R\$ 300.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde e nº 850907/2017, Proposta nº 082815/2017, o valor de R\$ 200.000,00, para aquisição de equipamento e material permanente para Unidade de Atenção Especializada em Saúde, ambos do Ministério da Saúde, totalizando a importância de R\$ 500.000,00. Ressalto, no entanto, que eventuais outros empecilhos de ordem legal deverão ser analisados pela Autoridade Administrativa competente, se o caso."

Conclui-se, dessa forma, que o único óbice apontado nos autos pela autoridade coatora ao pleito da impetrante foi a existência de restrição no CADIN, a qual, como já explicitado na decisão que deferiu a liminar, não subsistia desde a data de 29/12/2017.

Desta forma, não há o que se modificar na r. sentença que confirmou a liminar deferida, uma vez que não houve qualquer alteração fático-jurídica, devendo ser concedida a segurança.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA DE GESTÃO DE CONVÊNIO E CONTRATOS DE REPASSE - SICONV. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAL PERMANENTE DESTINADOS À SAÚDE. INSCRIÇÃO NO CADIN. REGULARIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1 - Conforme a decisão liminar e fundamentação da r. sentença do qual reporto-me, as informações prestadas pelo FNS (Id 5519321), não obstante a mensagem eletrônica n. 001698/MS/SE/FNS se reportar também a pendências de habilitação, os valores dos convênios indicados nos autos não chegaram a ser liberados à impetrante por conta de restrição anotada no CADIN até o dia 30/12/2017. No entanto, conforme faz prova a impetrante (vide Id 4732381), desde 29/12/2017 a anotação negativa no CADIN teve seus efeitos suspensos pela RFB.

2 - Conclui-se, dessa forma, que o único óbice apontado nos autos pela autoridade coatora ao pleito da impetrante foi a existência de restrição no CADIN, a qual, como já explicitado na decisão que deferiu a liminar, não subsistia desde a data de 29/12/2017. Desta forma, não há o que se modificar na r. sentença uma vez que não houve qualquer alteração fático-jurídica, devendo ser confirmada a r. sentença que concedeu a segurança.

3 - Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012649-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012649-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ishida do Brasil Ltda, contra o v. acórdão (Id num. 90487362), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, pelo qual almeja a impetrante nos autos do presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT e Outro, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE).

Em síntese, sustenta em sua inicial que, com a edição da Emenda Constitucional nº 33/01, a contribuição ao salário educação previsto no art. 212, §5º da CF/88 e regulamentado pelas Leis nº 9.424/1996 e 9.766/1998 e Decreto nº 6003/20065 e Leinº 11.457/2007 passou a ser inconstitucional.

Isso porque a EC 33/2001 passou a determinar determinado que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico – CIDE - poderão ter alíquotas *ad valorem* ou específica; no caso das alíquotas *ad valorem*, a base de cálculo será “o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”.

Sob esse fundamento requer seja concedida a segurança para que seja declarada a inexistência da Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela sua revogação, em face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001; Instrui a inicial com os documentos eletrônicos que entendeu pertinentes.

O v. acórdão assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega (Id num. 92526056) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, “a”, da CF, o qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º “caput” e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a “Super Receita” e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012649-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num 89847635) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, "a", da CF, o qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-69.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-69.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E AÇO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Biriaco Com. de Ferro e Aço Ltda - EPP, contra o v. acórdão (Id num. 89898284), que à unanimidade deu provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por BIRIACO COM. DE FERRO E AÇO Ltda -- EPP, contra ato do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM ARAÇATUBA/SP, por meio do qual se objetiva o alegado direito líquido e certo, consistente na permanência em regime de parcelamento com exclusão de multas aplicadas de ofício.

Aduz a impetrante, em breve síntese, que, no ano de 2009, teve ajuizada contra si uma execução fiscal — processo n. 0014099-26.2009.8.26.0077, em trâmite junto ao Serviço de Anexo Fiscal do Foro de Birigui/SP — para a cobrança de créditos tributários reportados nas Certidões de Dívida Ativa n. 80.2.09.010687-03, 80.4.09.003277-69, 80.6.09.021822-15, 80.6.09.021823-04, 80.6.09.021824-87 e 80.7.09.005749-89, todas fruto do Processo Administrativo n. 15868000144/2009-80. Ainda segundo a requerente, a dívida foi parcelada, nos termos da Lei Federal n. 11.941/2009, com início de pagamento em agosto/2009.

Aduz, por outro lado, que, quando da consolidação do parcelamento, em julho/2011, notou que a autoridade impetrada não havia incluído naquele parcelamento as multas de ofício que lhe foram aplicadas nos autos do processo administrativo. Percebeu, além disso, que a autoridade impetrada substituiu aquelas primeiras CDA's por outras cinco (relativas a tributos) e ainda emitiu outras seis, estas versando sobre multa: TRIBUTOS (5): 80.7.09.007918-15, 80.2.09.013347-99; 80.6.09.032067-03; 80.6.09.032069-75 e 80.4.09.039637-98; MULTA (6): 80.7.09.007919-04, 80.2.09.013348-70, 80.6.09.021824-87, 80.6.09.032068-94, 80.6.09.032070-09 e 80.4.09.039638-79.

Irresignada a impetrante deduziu requerimento administrativo (n. 20110106292) para que as multas fossem incluídas no parcelamento da Lei Federal n. 11.941/2009. O pedido foi deferido no dia 04/11/2011; sem prejuízo, as CDA's relativas às multas não foram incluídas no parcelamento e permaneceram com o status "passíveis de parcelamento" até o dia 12/04/2017, quando, em 13/04/2017, foram incluídas.

Ressalta que, as multas já estariam prescritas, eis que já se passaram mais de cinco anos deste quando foram inscritas em dívida ativa (ano de 2009), motivo por que, inclusive, opôs, no dia 09/03/2017 (antes, portanto, da inclusão delas no parcelamento), objeção de pré-executividade nos autos da execução fiscal.

Por fim, afirma que a inclusão das multas no parcelamento somente em 13/04/2017 — não obstante o deferimento do seu pedido desde 04/11/2011 — se deu com a anotação de que haveria 60 (sessenta) prestações em aberto, circunstância que resultou na elevação do valor da parcela (código de receita 1194), que era de aproximadamente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para um pouco mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencida em 28/04/2017.

O MM. Juiz concedeu a segurança.

Nesta E. Turma o v. acórdão assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO. MULTAS DE OFÍCIO. LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA Nº 06/2009. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I- Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

II- O pedido da parte impetrante não merece acolhimento, uma vez que não há ilegalidade ou abuso de poder da Autoridade Impetrada quando houve a inclusão das dívidas objeto do pedido de revisão da consolidação no parcelamento da Lei nº 11.941/09 por ela mesma requerida (na via administrativa).

III- o impetrante possuía débitos originariamente inscritos sob n. 80209010687-03, 80409003277-69, 80609021822-15, 80609021823-04, 80609021824-87 e 80709005749-89, dívidas estas que abrangiam tributos vencidos antes de 30 de novembro de 2008 e multas de ofício com datas de vencimentos posteriores a esse termo.

IV- À exceção da inscrição n. 80609021824-87, as demais inscrições foram desmembradas a fim de viabilizar a inclusão no parcelamento, criando-se débitos derivados nos quais foram destacados separadamente os tributos com datas de vencimento anterior (inscrições 80709007918-15, 80209013347-99, 80609032067-03, 80609032069-75 e 80409039637-98) e as multas com vencimento posterior a 30/11/2008 (inscrições 80709007919-04, 80209013348-70, 80609032068-94, 80609032070-09 e 80409039638-79).

V- A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação. O parcelamento será rescindido, observados os requisitos previstos no art. 21 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, caso o sujeito passivo não quite as prestações devedoras decorrentes da revisão da consolidação, até o último dia útil do mês subsequente à ciência da decisão.”

VI- Em 04/11/2011 foi deferida a inclusão dos débitos relativos às multas acessórias com vencimento posterior a 30/11/2008. E esse mesmo ato infralegal que permitiu a revisão da consolidação também previu, expressamente, a possibilidade de recálculo das prestações devidas desde a primeira consolidação, bem como a obrigação do sujeito passivo quitar as parcelas devedoras decorrentes da revisão, sob pena de rescisão do parcelamento. Assim, a devedora, a fim de não se encontrar na contingência de ter de quitar as diferenças decorrentes da reapuração, deveria ter efetuado o recolhimento das parcelas com base no valor do somatório das dívidas já incluídas na consolidação acrescidas daquelas cuja inclusão requereu fossem colocadas na revisão.

VII- Não há que se falar em ilegalidade ou abuso da Autoridade Impetrada, nem direito à manutenção no programa sem o pagamento das diferenças pretéritas e das parcelas vincendas pelo valor apontado no recálculo.

VIII- Apelação e remessa oficial providas.”

A embargante alega (Id num. 90121177), omissão e obscuridade no v. acórdão. Ressalta que o v. acórdão embargado decidiu que: “*O pedido da parte impetrante não merece acolhimento, uma vez que não há ilegalidade ou abuso de poder da Autoridade Impetrada quando houve a inclusão das dívidas objeto do pedido de revisão da consolidação no parcelamento da Lei nº 11.941/09 por ela mesma requerida (na via administrativa)*”, restando obscuro, contudo, se a inclusão das multas no parcelamento poderia ter ocorrido de modo abrupto depois de transcorrido mais de 5 (cinco) anos da data do deferimento do pedido na via administrativa (04/11/2011), sem que a embargada tivesse realizado a efetiva inclusão das mesmas até 12/04/2017, e se mesmo assim não haveria ilegalidade ou abuso de poder no ato da embargada. Relata, também, obscuridade no fato de se a embargada teria consolidado o parcelamento com a inclusão das multas e se, agora, haveria como justificar a sua conduta de incluir tais débitos fiscais com base em normas infralegais.

Por fim, alega omissão no fato de que a embargada, mesmo sabendo de todo o trâmite do Requerimento nº 201110106292, bem como da decisão de deferimento do pleito da embargante, peticionou nos autos da ação de execução fiscal, aos 08/09/2016, requerendo o bloqueio e penhora de contas bancárias da embargante, via sistema BACENJUD, se baseando nas Certidões de Dívida Ativa que, por inércia da própria embargada, não foram incluídas no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-69.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E ACO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, bem como obscuridades. O que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo com o resultado do *decisum*.

O parcelamento em testilha é disciplinado pela Lei nº 11.941/09, que, em seu art. 12, incumbiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos por ela instituídos.

No exercício dessa competência regulamentar, a PGFN e a RFB editaram a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, da qual destaco os seguintes dispositivos:

"Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

[...] Art. 3º No caso de opção pelo parcelamento de que trata este Capítulo, a dívida consolidada será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, não podendo cada prestação mensal, considerados isoladamente os parcelamentos referidos nos incisos I a VI do § 1º do art. 1º, ser inferior a:

§ 1º Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamentos de que trata o art. 15, o devedor fica obrigado a pagar, a cada mês, prestação em valor não inferior ao estipulado neste artigo.

§ 2º Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada a prestação mínima prevista neste artigo.

§ 3º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.

§ 4º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga no mês em que for formalizado o pedido, observado o disposto no § 3º do art. 12. [...]

Art. 12. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 26, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 28.

§ 1º Os débitos a serem parcelados junto à PGFN ou à RFB deverão ser indicados pelo sujeito passivo no momento da consolidação do parcelamento.

[...]

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

[...]

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

[...]

Art. 18. Considera-se deferido o pedido de parcelamento na data da consolidação de que trata o art. 15.

[...]

Art. 20. Implicará rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento:

I - de 3 (três) prestações, consecutivas ou não, desde que vencidas em prazo superior a 30 (trinta) dias; ou

II - de 1 (uma) prestação, estando pagas todas as demais."

Desta forma, verifica-se que o impetrante possuía débitos originariamente inscritos sob n. 80209010687-03, 80409003277-69, 80609021822-15, 80609021823-04, 80609021824-87 e 80709005749-89, dívidas estas que abrangiam tributos vencidos antes de 30 de novembro de 2008 e multas de ofício com datas de vencimentos posteriores a esse termo.

À exceção da inscrição n. 80609021824-87, as demais inscrições foram desmembradas a fim de viabilizar a inclusão no parcelamento, criando-se débitos derivados nos quais foram destacados separadamente os tributos com datas de vencimento anterior (inscrições 80709007918-15, 80209013347-99, 80609032067-03, 80609032069-75 e 80409039637-98) e as multas com vencimento posterior a 30/11/2008 (inscrições 80709007919-04, 80209013348-70, 80609032068-94, 80609032070-09 e 80409039638-79).

O art. 15 da Portaria Conjunta nº 06/2011 previu a edição de ato conjunto da PGFN e da RFB divulgando aos interessados o prazo para apresentação de informações para consolidação. Nesse sentido é que foi expedido outro regulamento conjunto, de nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

De se ressaltar que esta última portaria também previu a possibilidade de revisão da consolidação, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 14. A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação. Parágrafo único. O parcelamento será rescindido, observados os requisitos previstos no art. 21 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, caso o sujeito passivo não quite as prestações devedoras decorrentes da revisão da consolidação, até o último dia útil do mês subsequente à ciência da decisão."

Desta forma, em 04/11/2011 foi deferida a inclusão dos débitos relativos às multas acessórias com vencimento posterior a 30/11/2008. E esse mesmo ato infralegal que permitiu a revisão da consolidação também previu, expressamente, a possibilidade de recálculo das prestações devidas desde a primeira consolidação, bem como a obrigação do sujeito passivo quitar as parcelas devedoras decorrentes da revisão, sob pena de rescisão do parcelamento.

Assim, a devedora, a fim de não se encontrar na contingência de ter de quitar as diferenças decorrentes da reapuração, poderia ter efetuado o recolhimento das parcelas com base no valor do somatório das dívidas já incluídas na consolidação acrescidas daquelas cuja inclusão requereu fossem colocadas na revisão. Ou agia na forma do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 ou, então, se sujeitaria ao disposto no art. 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, isto é, recálculo das parcelas e obrigação de recolhimento das diferenças apuradas, sob pena de rescisão.

Nesse sentido, não há falar em ilegalidade ou abuso da Autoridade Impetrada, nem direito à manutenção no programa sem o pagamento das diferenças pretéritas e das parcelas vincendas pelo valor apontado no recálculo. As multas também são devidas não havendo qualquer omissão no *decisum* embargado.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-64.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUPATECH S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), contra o v. acórdão (Id num. 89897211), que à unanimidade negou provimento à apelação e à Remessa Oficial tida por interposta, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por LUPATECH S/A contra ato do CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a obtenção de determinação judicial permitindo que a empresa requerente insira no PERT apenas os débitos constantes da CDA nº 80.2.15.008283-22 que entender devidos, determinando-se ainda que a autoridade impetrada receba tal pedido de adesão, a ser formulado até o dia 31/10/2017, afastando-se a restrição constante do art. 4º, §2º, III, da Portaria/PGFN nº 690/2017.

O v. acórdão assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERT. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

II - In casu, o presente feito refere-se ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, e restringe-se à discussão acerca da possibilidade, ou não, de desmembramento de débitos incluídos em Certidão de Dívida Ativa – CDA, com o fim de somente incluir no programa aqueles que o contribuinte julgar devidos.

III - O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT no âmbito da Receita Federal do Brasil, foi regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1.711/2017, e no da Procuradoria da Fazenda Nacional, pela Portaria PGFN nº 690/2017.

IV - Constata-se que a legislação referente ao PERT não exige que a adesão do sujeito passivo ao parcelamento, no tocante aos débitos de responsabilidade da PGFN, abranja a totalidade dos débitos vinculados a determinada inscrição na Dívida Ativa da União, uma vez que se refere aos débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, e estabelece que abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

V - Assim, a escolha dos débitos a serem parcelados cabe ao contribuinte, que, ao optar pela adesão ao parcelamento, pode também distinguir quais débitos serão parcelados, conforme disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017. Dessa forma, comprovado o direito líquido e certo da impetrante, o desmembramento dos débitos constantes na CDA nº 80.2.15.008283-22 é medida que se impõe, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade.

VI - Apelação e remessa oficial tida por interposta não providas.”

A embargante alega (Id num. 90160444), omissão no v. acórdão embargado, a respeito da dos fatos apresentados, bem como negou vigência ao artigo 4º, § 2º, III, da Portaria PGFN nº 690/17; artigo 1º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017; artigos 202, 111 e 155-A do CTN; artigos 139, I e 784, IX do CPC, 3º da Lei 6.830/80, além dos artigos 2º e 5º da CF/88.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-64.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUPATECH S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRS Brands Ind, contra o v. acórdão (Id num. 89896129), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, pelo qual almeja a impetrante a inexigibilidade das contribuições ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE – APEX - ABDI), incidentes sobre a folha de salários. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

O v. acórdão assim decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA..

I - A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

II - A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

III - A contribuição para o SEBRAE, possui natureza jurídica de intervenção sobre o domínio econômico, é recolhida como complemento das alíquotas das citadas contribuições sociais devidas ao sistema "S", incidindo portanto, sobre a mesma base de cálculo.

IV – Apelação não provida.”

A embargante alega (Id num. 90076573) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Lei nº 8.029 de 1990; Lei Ordinária nº 8.154, de 31 de 1990, a qual deu nova redação ao §3º do artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029, fixando objetivamente as alíquotas a serem aplicadas nos exercícios de 1991, 1992 e 1993 em diante. Lei nº 10.668 de 2003, Lei nº 11.080 de 2004, Art. 149, caput e § 2º, III, "a", da CRFB/88; Art. 195, da CRFB/88, a qual trata da incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social; Decreto-lei 2.318/86 trata das contribuições devidas ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, destinadas a financiar os serviços de apoio ao lazer, cultura, treinamento e aperfeiçoamento dos empregados do comércio e das indústrias. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Lei 11.457/07, destaque ao art. 2º "caput" e §6º, quanto a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais; Art. 74 da Lei nº 9.430/96, que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; Art. 26-A da Lei 13.670/18, que revogou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluindo o art. 26-A, o qual possibilitou a compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza, tais como os fazendários com os previdenciários; 4 - 4 13. Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada.

Portanto, pela ausência de análise completa quanto aos fundamentos supramencionados, entendem as Embargantes que se encontra omissão o acórdão recorrido, motivo pelo qual há de ser sanada a omissão através da análise completa e expressa dos fundamentos dispostos na sua peça inicial, para que, ao final, seja declarada indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001 acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-38.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num. 90076573) omissão no v. acórdão embargado em relação a inúmeros dispositivos legais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031778-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JULIANA TAIS FIORIM SIMOES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031778-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JULIANA TAIS FIORIM SIMOES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Juliana Tais Fiorim Simões em face de acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, para excluir a condenação do devedor ao pagamento de verba honorária em exceção de executividade.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão em relação ao fundamento da prescrição do crédito tributário. Explica que não houve o pré-questionamento das normas jurídicas que tratam da matéria, apesar de o pedido ter constado das razões do agravo de instrumento.

Alega que o enfrentamento é necessário para possibilitar a interposição de recursos especial e extraordinário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031778-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JULIANA TAIS FIORIM SIMOES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que não decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e a publicação do despacho ordenador da citação do devedor, descrevendo todas as normas jurídicas que preveem o recebimento da petição inicial executiva como hipótese de interrupção da prescrição (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN).

Fez remissão, inclusive, aos artigos do CPC e da Lei n. 6.830 de 1980 que, diferentemente do que consta das razões do agravo de instrumento, convergem com a nova redação do CTN naquele ponto, verificando no despacho ordenador da citação causa de interrupção da prescrição, sem que tenham contrariado lei complementar.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Juliana Tais Fiorim Simões pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Houve o pré-questionamento de todas as normas jurídicas sobre prescrição tributária.

Se a parte discorda da interpretação adotada pelo Tribunal, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que não decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e a publicação do despacho ordenador da citação do devedor, descrevendo todas as normas jurídicas que preveem o recebimento da petição inicial executiva como hipótese de interrupção da prescrição (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN).

III. Fez remissão, inclusive, aos artigos do CPC e da Lei n. 6.830 de 1980 que, diferentemente do que consta das razões do agravo de instrumento, convergem com a nova redação do CTN naquele ponto, verificando no despacho ordenador da citação causa de interrupção da prescrição, sem que tenham contrariado lei complementar.

IV. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Juliana Tais Fiorim Simões pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Houve o pré-questionamento de todas as normas jurídicas sobre prescrição tributária.

V. Se a parte discorda da interpretação adotada pelo Tribunal, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Villares Metals S.A., contra o v. acórdão (Id num. 90487617), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, objetivando a impetrante a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI, após o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação do que foi indevidamente recolhido nos últimos 5 (cinco) anos. Finalmente, requer a suspensão do feito, em face do reconhecimento de repercussão geral do tema tratado no RE 603.624, Tema n. 325, pelo Supremo Tribunal Federal.

Relata que é pessoa jurídica de direito privado sujeita ao recolhimento da Contribuição Social de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, destinada a financiar as atividades do SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), da APEX (Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos) e da ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial).

Discorre que a Constituição Federal classifica as contribuições em contribuição para a seguridade social - com respaldo no artigo 195; e contribuições sociais gerais, contribuição de intervenção no domínio econômico e contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, estas com fundamento no artigo 149 da referida Carta.

Assevera que as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico, após a EC n. 33/2001, só podem incidir sobre as bases de cálculo apontadas na alínea "a", do inciso III, do § 2º, do artigo 149 da Constituição, onde não se encontra a folha de salários. Dessa forma, argumenta que as contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, reconhecidas como Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), têm a folha de salários como base de cálculo, em detrimento da previsão do artigo 195, inciso I, do Texto Constitucional, que permite que somente as contribuições relativas à seguridade social incidam sobre a folha de salários. Acrescenta que, após a EC n. 33/2001, deve ser afastada a possibilidade da cobrança dos tributos em tela sobre a folha de salários ou remuneração dos trabalhadores.

O v. acórdão assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

II - A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

III - A contribuição para o SEBRAE, possui natureza jurídica de intervenção sobre o domínio econômico, é recolhida como complemento das alíquotas das citadas contribuições sociais devidas ao sistema "S", incidindo portanto, sobre a mesma base de cálculo.

IV - Apelação não provida."

A embargante alega (Id num. 92909646), omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 8º, §3º da Lei nº 8.029 de 1990, onde trata sobre a base de cálculo da contribuição ser sobre a folha de pagamento; Art. 1º da Lei nº 10.668 de 2003, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte a ABDI; Art. 149, caput e § 2º, III, "a", da CRFB/88, o qual comporta, por si só, o argumento capaz de afastar a exigibilidade da CIDE SEBRAE após a edição da EC 33/01, ao indicar, de forma taxativa, a base econômica passível de tributação, referente às contribuições sociais gerais, a qual não inclui a folha de salário; Art. 195, da CRFB/88, a qual trata da incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social; Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 2º "caput" e §6º, da Lei 11.457/07, quanto a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada.

Portanto, pela ausência de análise completa quanto aos fundamentos supramencionados, entende a Embargante que se encontra omissão do acórdão recorrido, motivo pelo qual há de ser sanada a omissão através da análise completa e expressa dos fundamentos dispostos na sua peça inicial, para que, ao final, seja declarada indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001 acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA, VILLARES METALS SA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

No caso em tese alega a apelante a inconstitucionalidade da lei que instituiu a contribuição ao SEBRAE, no que diz respeito a base de cálculo, uma vez que contraria a nova ordem instituída pela EC 33/2001. Relata, também, ser indevida tal exigência, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre a folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001, segundo a impetrante acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade das posteriores.

No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)."

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. "

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-60.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-60.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido formulado na inicial "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a efetuar o pagamento da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), calculadas mediante a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em suas bases de cálculo. Houve a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em seu apelo, a União, preliminarmente, pugna pela suspensão do processo e dos efeitos da sentença até o julgamento do RE nº 574.706/PR. Ainda, em preliminar, alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o faturamento, como base de cálculo das contribuições em questão, sempre foi considerado pelo legislador ordinário como sendo a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, *ex vi* do disposto nas Leis Complementares 7/70 e 70/91, bem como nas Leis nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. Afirma que por disposição expressa de lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação de venda, e considerando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas em lei, não constando dentre elas o ICMS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há que incidir as contribuições em tela. No tocante à compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias diante da vedação prevista no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença, com a majoração da verba honorária nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil (ID 7564638).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-60.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, afasto a arguição de nulidade da sentença.

A fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua complexidade, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão.

Na hipótese, a sentença recorrida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, trazendo, inclusive, jurisprudência recente proferida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC-1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZA UHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Cabe consignar que a presente ação é meramente declaratória, não tendo a parte autora formulado pedido de repetição de indébito.

Assim, quanto à insurgência sobre os parâmetros aplicáveis à compensação, carece de interesse recursal a apelante, já que não foi sucumbente quanto ao ponto.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confirmam-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURADA. ICMS. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, NOVO CPC.

1. A fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão. Na hipótese, a sentença recorrida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, trazendo, inclusive, jurisprudência recente proferida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
4. A presente ação é meramente declaratória, não tendo a parte autora formulado pedido de repetição de indébito. Assim, quanto à insurgência acerca dos parâmetros aplicáveis à compensação, o recurso de apelação não deve ser conhecido ante a evidente falta de interesse recursal da apelante.
5. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.
6. Remessa oficial e apelação não providas, majorando-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004242-38.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASTHI INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004242-38.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASTHI INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para assegurar à impetrante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e reconhecer o direito de compensar, após o trânsito em julgado da sentença, os valores recolhidos indevidamente desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Em seu apelo, União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706/PR, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. Ainda, em preliminar, sustenta que a impetrante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove que efetivamente detém um crédito a restituir ou a ser levado à compensação perante a autoridade fiscal, trazendo apenas planilhas elaboradas unilateralmente para tentar comprovar sua condição de contribuinte do ICMS. Quanto ao mérito da demanda, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o entendimento do C. STF não levou em consideração a Lei nº 12.973/2014, que didaticamente esclareceu a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, reforçando-a. Pugna pela reforma da sentença para que seja denegada a segurança requerida.

Devidamente intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 7458414).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004242-38.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTHI INDUSTRIA E COMERCIO DE MANGUEIRAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo das contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em julho de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Por fim, no que se refere à compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Não vejo razão, portanto, para modificar a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em julho de 2018.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.
5. No que se refere à compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001914-71.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001914-71.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONAGEM JAUENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença em que concedida a segurança requerida nos seguintes termos:

"Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, na parte em que impossibilitam a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o tributo estadual em questão não se constitui de faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, pronunciar a inexigibilidade das referidas contribuições (PIS e COFINS), no que pertine ao objeto deste writ (não incidência sobre o ICMS), além de determinar que a autoridade impetrada não se abstenha de expedir eventual Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos declarados inconstitucionais nos cadastros de inadimplentes (CADIN e outros).
Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC desde a data do pagamento indevido e compensados nos termos da IN 1.300/2012, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

A apelante, preliminarmente, requer a suspensão do processo até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. No mérito, defende, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que os valores referentes ao ICMS integram o preço das mercadorias e serviços para todos os fins, repercutindo nas receitas auferidas pela empresa, não podendo, assim, excluir tais valores da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja reformada a sentença, denegando-se a segurança requerida. Em caso de manutenção da procedência do pedido inicial, requer que o procedimento de compensação seja realizado com estrita observância dos artigos 170-A do CTN e art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, regulamentada pela IN RFB nº 1300, de 20 de novembro de 2012.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugrando pela manutenção da sentença recorrida.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo desprovisionamento da remessa necessária e da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001914-71.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONAGEM JAUENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

Verifica-se que a sentença de primeiro grau, ao dispor sobre os parâmetros aplicáveis à compensação, determinou que "a impetrante deve seguir as regras instituídas pela Instrução Normativa RFB 1.300/2012".

Nesse passo, carece de interesse recursal a apelante quanto ao pedido alternativo. Ao contrário do que alega, a sentença foi expressa em determinar que a compensação seja realizada em estrita observância aos artigos 170-A do CTN, art. 74 da Lei nº 9.430/96 (na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002) e Instrução Normativa nº 1300/2012.

Registre-se, por fim, que sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.
4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
5. Quanto à necessidade de observância ao disposto nos artigos 170-A do CTN, artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002) e Instrução Normativa nº 1300/2012, verifica-se que a sentença de primeiro grau fixou os parâmetros da compensação nesses mesmos moldes, restando evidenciada a ausência de interesse recursal quanto ao ponto.
6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
7. Apeleção da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.
8. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-10.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRL MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-10.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRL MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de assegurar à impetrante o direito de não ser compelida a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederem a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária e juros de mora.

A apelante, preliminarmente, pugna pela suspensão do processo e dos efeitos da sentença até o julgamento do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o faturamento, como base de cálculo das contribuições em questão, sempre foi considerado pelo legislador ordinário como sendo a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, *ex vi* do disposto nas Leis Complementares 7/70 e 70/91, bem como nas Leis nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. Afirma que por disposição expressa de lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação de venda, e considerando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas em lei, não constando dentre elas o ICMS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há que incidir as contribuições em tela. Ressalta que com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o conceito legal de receita bruta passou a abranger os tributos incidentes sobre a venda ou prestação de serviços, sendo que tais encargos só não compõem a receita líquida. Alega que o C. STF, ao julgar o RE nº 574.706/PR, em momento algum se reporta à Lei nº 12.973/2014, o que significa dizer que a Egrégia Corte não declarou a inconstitucionalidade de tal norma. Ao final, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até decisão dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida (ID 7734732).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-10.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRL MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação da União Federal não provida.
5. Remessa oficial provida em parte para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROAUTO PRODUTOS DE AUTOMACAO LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROAUTO PRODUTOS DE AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, "para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora aos recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, com a inclusão, na sua base de cálculo, dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referentes ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, proposta em 05.05.2017, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, assim como o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996" (ID 9036238). Houve a condenação da ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião do montante a ser pago. Consignou-se que o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Sustenta a apelante, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações sob comento. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos. Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Alega que entre os tributos, tem-se o ICMS, que, como os demais, é repassado para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS. Ao final, sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 9036265), pugnano pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-08.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROAUTO PRODUTOS DE AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a sentença, *ex officio*, à remessa oficial, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil vigente.

Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso representativo pela Suprema Corte, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes - no caso, os embargos de declaração - para que se torna plenamente eficaz.

Assim, não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL, TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os critérios que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Considerando que a pretensão da autora foi acolhida em sua totalidade, mostra-se cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil vigente.

À míngua de impugnação pela apelada, mantenho a limitação determinada pelo juiz *a quo* no sentido de que o valor da condenação abrangerá o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. *A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.*

2. *Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".*

3. *De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".*

4. *No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

5. *Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.*

6. *Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.*

7. *Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.*

8. *Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.*

9. *Embargos de Declaração acolhidos.*

(EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/02/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confirmam-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: *Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.*

Enunciado 243-FPPC: *No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.*

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), notadamente no que se refere à impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTAC. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. TRABALHO ADICIONAL. ARTIGO 85, § 11 DO CPC/2015. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário, que deverá observar a prescrição quinquenal. Em optando pela compensação, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Considerando que a pretensão da parte autora foi acolhida em sua totalidade, mostra-se cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil vigente. À míngua de impugnação, mantenho a limitação determinada pelo juiz *a quo* no sentido de que o valor da condenação abrangerá o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

5. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Levando-se em conta a atividade do advogado na fase recursal, impõe-se a majoração dos honorários em 1% (um por cento), à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85.

6. Apelação não provida.

7. Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa opção elegida pela autora na repetição do indébito).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), notadamente no que se refere à impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003593-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SALEHTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003593-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALEHTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra r. sentença em que julgada procedente a ação, "para afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS e reconhecer o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC" (ID 7826851). Houve a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A ação foi proposta em 24/03/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 32.000,00.

A apelante, preliminarmente, pugna pela suspensão do processo e dos efeitos da sentença até o julgamento do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o faturamento, como base de cálculo das contribuições em questão, sempre foi considerado pelo legislador ordinário como sendo a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, *ex vi* do disposto nas Leis Complementares 7/70 e 70/91, bem como nas Leis nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. Afirma que por disposição expressa de lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação de venda, e considerando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas em lei, não constando dentre elas o ICMS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há que incidir as contribuições em tela. Ao fim, sustenta que o mesmo raciocínio aplica-se ao ISS, cujo montante integra o valor do serviço prestado e sendo a receita bruta a base de cálculo das contribuições em questão, é evidente que parcela concernente ao ISS sofre a incidência do PIS e COFINS. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003593-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALEHTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a sentença, *ex officio*, à remessa oficial, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil vigente.

Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso representativo pela Suprema Corte, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes - no caso, os embargos de declaração - para que se torna plenamente eficaz.

Assim, não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC-1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZA UHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

No tocante à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições, verifica-se que a parte autora não formulou tal pedido e a sentença, por evidente, não analisou a questão, carecendo, portanto, a apelante de interesse recursal.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os critérios que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Considerando que a pretensão da autora foi acolhida em sua totalidade, fica mantida a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 5% (cinco por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), notadamente no que se refere à impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. ISS. PEDIDO NÃO FORMULADO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. INDEBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, CPC/2015. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. No tocante à exclusão do ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições, verifica-se que a parte autora não formulou tal pedido, não tendo a sentença, por evidente, analisado a questão, carecendo, portanto, a apelante de interesse recursal, já que não sucumbente.
4. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário, que deverá observar a prescrição quinquenal. Em optando pela compensação, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
5. Considerando que a pretensão da parte autora foi acolhida em sua totalidade, fica mantida a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Desse modo, à luz do citado dispositivo, majoram-se em 5% (cinco por cento) os honorários fixados anteriormente.
6. Apelação da União conhecida em parte e na parte conhecida, desprovida.
7. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa opção elegida pela autora na repetição do indébito), notadamente no que se refere à impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), notadamente no que se refere à impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-43.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECIDOS JOIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-43.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECIDOS JOIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que (a) julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, em relação ao pedido de reconhecimento do direito da parte autora efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com exclusão do ICMS de sua base de cálculo, bem como do pedido de condenação à restituição dos valores pagos indevidamente após o ajuizamento do mandado de segurança nº 5000024-19.2017.403.6113, ou seja, após 18/04/2017; (b) julgou improcedente, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS anteriores a 18/04/2017, observada a prescrição quinquenal. Houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º do Código de Processo Civil, observada a alíquota mínima prevista em cada inciso do parágrafo terceiro incidente sobre o valor atualizado da causa.

A ação foi proposta em 19/12/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 332.863,21.

Sustenta a apelante, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações em comento. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos. Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Ao final, sustenta a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que, na hipótese, houve sucumbência recíproca. Ressalta que o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, pois reconhecida a litispendência do pedido de declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial. Caso ultrapassada a questão de fundo, requer seja provido o recurso para desobrigar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 10307789), pugnano pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-43.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECIDOS JOIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como relatado, a parte autora ajuizou a presente ação, sob o rito ordinário, tendo formulado pedido inicial nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, requer o autor:

- o julgamento procedente do pedido, para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Autor e o Réu quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 574.706 do Paraná;
- o emrrazão do acolhimento do pedido principal, seja o autor restituído de todos os valores indevidamente recolhidos, respeitando o prazo prescricional, conforme planilha e comprovantes em anexo, acrescidos de correção monetária desde o efetivo desembolso, nos termos da Súmula 162 do STJ e após o trânsito em julgado, nos termos do art. 39 da Lei nº 9.250/95;

Ocorre que, anteriormente, a parte autora havia impetrado mandado de segurança, autuado sob o nº 5000024-19.2017.4.03.6113, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Franca/SP, requerendo que lhe fosse assegurado o direito de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor correspondente ao ICMS, bem como o seu direito líquido e certo à compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Em relação à restituição dos valores pretéritos, o juiz declarou a ausência de interesse recursal da impetrante diante da inviabilidade da ação mandamental. A segurança foi parcialmente concedida para declarar a inexigibilidade da exação e compensação dos respectivos créditos gerados a partir do ajuizamento da ação mandamental, que se deu em 18 de abril de 2017.

Nesse passo, agiu com acerto o juiz *a quo* ao reconhecer a litispendência parcial entre a presente ação e o mandado de segurança nº 5000024-19.2017.4.03.6113, no que se refere aos pedidos de reconhecimento do indébito e compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de 18 de abril de 2017.

A discussão remanescente gira em torno apenas do direito à restituição dos valores pretéritos, referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental.

Analisando os autos, verifica-se que a parte autora, para comprovar os recolhimentos indevidos, apresentou guias de recolhimentos DARF, que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

4. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

5. *No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. *Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e comprovada a condição de contribuinte credora, de rigor assegurar à parte autora a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança nº 5000024-19.2017.4.03.6113.

Não obstante, em relação ao arbitramento dos honorários advocatícios, a sentença merece reparo.

Com efeito, houve sucumbência recíproca, uma vez que somente um dos pedidos realizados foi acatado pelo juízo. Uma vez que ajuizou ação repetindo pedidos já formulados em outra ação, a parte autora deu causa à extinção sem resolução do mérito pela ocorrência da litispendência parcial, devendo, assim, arcar com o ônus de sucumbência na parte em que sucumbiu.

Adoto como base de cálculo o valor atribuído à causa (R\$ 332.863,21), uma vez que, em tese, corresponde ao valor do proveito econômico que será obtido, conforme planilha apresentada pela parte autora junto à inicial (ID 10307600).

Assim, fixo os honorários advocatícios sobre o valor atribuído à causa, nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. RESTITUIÇÃO. VALORES PRETÉRITOS. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Existência de litispendência parcial entre a presente ação e o mandado de segurança nº 5000024-19.2017.4.03.6113, no que se refere aos pedidos de reconhecimento do indébito e compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de 18 de abril de 2017.
2. A discussão remanescente gira em torno apenas do direito à restituição dos valores pretéritos, referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental.
3. A parte autora, para comprovar os recolhimentos indevidos, apresentou guias DARF, que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.005.925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
4. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e comprovada a condição de contribuinte credora, de rigor assegurar à parte autora a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança nº 5000024-19.2017.4.03.6113.
5. Considerando que somente um dos pedidos realizados foi acatado pelo juízo, o caso é de sucumbência recíproca. Adota-se como base de cálculo o valor atribuído à causa (R\$ 332.863,21), uma vez que, em tese, corresponde ao valor do proveito econômico que será obtido, conforme planilha apresentada pela parte autora junto à inicial. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do Novo Código de Processo Civil, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.
6. Apelação provida em parte para reconhecer a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011649-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MARLI DE ALMEIDA CORREA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EUCLIDES MOTA LEITE DE MORAIS - SP355328-A
PARTE RÉ: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogados do(a) PARTE RÉ: NATALIE REZENDE BATISTA - SP371259-A, SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011649-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MARLI DE ALMEIDA CORREA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EUCLIDES MOTA LEITE DE MORAIS - SP355328-A
PARTE RÉ: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogados do(a) PARTE RÉ: NATALIE REZENDE BATISTA - SP371259-A, SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida nos autos de mandado de segurança, concedeu a segurança pleiteada para convalidar os atos praticados pela autoridade impetrada quanto à expedição do histórico escolar da Sra. Marli de Almeida Correa referente ao curso de Licenciatura em Pedagogia da UNICID.

Consta da inicial que a impetrante concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia na UNICID em 27/10/2016 e que no mês de julho de 2017 foi convocada pela Prefeitura do Município de Osasco para tomar posse em cargo público, tendo como prazo final de entrega dos documentos o dia 04/08/2017, porém, solicitado o histórico escolar perante a IES, houve a recusa da entrega da documentação.

A liminar foi concedida (ID 7650440). A impetrada fora citada e intimada da decisão que deferiu o pedido liminar em 04.08.2017, conforme protocolo que a própria impetrante fez na IES e na mesma data cumpriu integralmente o determinado pelo juízo.

A impetrada prestou informações no sentido de que impetrante, de fato, concluiu seu curso de Licenciatura em Pedagogia no final de 2016. Contudo, por não ser mais aluna matriculada, ou seja, sem vínculo acadêmico, deve efetuar o pagamento da taxa para ter seu histórico escolar. Alega que não há direito líquido e certo da impetrante, tampouco ato ilegal a ser imputado.

Após a prolação da sentença e as providências de praxe, subiram os autos para esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011649-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARLI DE ALMEIDA CORREA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EUCLIDES MOTA LEITE DE MORAIS - SP355328-A

PARTE RÉ: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

Advogados do(a) PARTE RÉ: NATALIE REZENDE BATISTA - SP371259-A, SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Extrai-se dos autos que a impetrante solicitou a expedição do seu histórico escolar junto a impetrada para fins de tomar posse em cargo público, conforme evidencia a declaração de comparecimento fornecida pela própria universidade (ID 7650435), porém, ante a ausência do pagamento da taxa para a confecção do documento, a sua solicitação foi cancelada, tendo feito novo requerimento, sem, contudo, proceder ao pagamento da taxa de emissão. Houve o deferimento da liminar pelo Juízo, o que fez a IES expedir o histórico escolar solicitado. Assim, foi proferida sentença no sentido de ter se exaurido o objeto da demanda, sendo concedida a segurança tão somente para convalidar os atos praticados por ocasião do deferimento da liminar.

A Resolução n. 01/83 e a Resolução n. 03/89, ambas do antigo Conselho Federal de Educação, previam que os custos da expedição da primeira via do diploma universitário (modelo oficial), identidade estudantil, boletins de notas, cronogramas, currículos e programas estariam abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade, porquanto considerados como uma contraprestação à anuidade escolar.

Confira-se (grifou-se):

"Resolução nº 01/83:

Art. 2º. Constituem encargos educacionais de **responsabilidade do corpo docente**: (...)

§1º. A anuidade escolar, desdobrada em duas mensalidades, constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados como a matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, **1ª via de documentos** para fins de transferência, certificados ou diplomas (modelo oficial) de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, de cronogramas, de honorários escolares, de currículos e de programas.

"Resolução nº 03/89

Art. 4º. Constituem encargos educacionais de **responsabilidade do corpo docente**: (...)

§1º A mensalidade escolar constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados como a matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, de **certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, de cronogramas, de honorários escolares, de currículos e de programas.**"

A Portaria MEC nº 40/2007 (art. 32, §4º) reiterou a ilegalidade da referida cobrança de taxa para expedição de diplomas (modelo oficial) e histórico escolar final (grifou-se):

"Art. 32. Após a autorização do curso, a instituição compromete-se a observar, no mínimo, o padrão de qualidade e as condições em que se deu a autorização, as quais serão verificadas por ocasião do reconhecimento e das renovações de reconhecimento.

(...)

§ 4º A expedição do diploma e histórico escolar final considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno".

Portanto, é vedada a cobrança de taxa para a expedição de diploma (modelo oficial), certificado de conclusão de curso, histórico escolar, dentre outros, desde que seja a 1ª via requerida.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIREITO À EDUCAÇÃO. RELEVÂNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. PEDIDO PACIALMENTE PROCEDENTE. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. TAXAS PELA EMISSÃO DE DOCUMENTOS. SERVIÇOS ORDINÁRIOS. COBRANÇA INDEVIDA. SEGUNDA VIA. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. PREÇO DE CUSTO. OBRIGAÇÃO DE REGULAMENTAR OBJETO RESTRITO AO MANDADO DE INJUNÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. HONORÁRIOS INCABÍVEIS. ART. 18 DA LEI N.º 7.347/93.

1. No caso vertente, embora o litígio envolva interesse individual homogêneo, eis que decorrente de uma origem comum, nos termos do disposto no art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a relevância social de tal interesse, intimamente relacionado ao direito fundamental constitucionalmente garantido à educação, tem-se entendido pela legitimidade ativa ad causam do Ministério Público para tutelá-lo.

2. Aplicação do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, com análise do mérito do feito.

3. **Da aplicação do art. 4º, §§ 1º a 3º c/c o art. 11 da Resolução n.º 01/83 do então Conselho Federal de Educação, modificada pela Resolução n.º 03/89, infere-se que os custos da expedição dos documentos em questão estão abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade.**

4. **Afigura-se abusiva a cobrança de taxas específicas para as finalidades em comento, quais sejam, a expedição de certidão ou declaração de conclusão de curso, grade curricular, histórico escolar, atestados e conteúdo programático, ressalvadas apenas as taxas que remunerem a expedição de segunda via dos referidos documentos, requeridos dentro do mesmo período letivo, que, por se enquadrarem no conceito de serviço extraordinário previsto no § 2º, do art. 4º da Resolução supracitada, podem ser exigidas a preço de custo.**

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1691646 - 0002087-30.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA07/11/2016) grifou-se

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONDICIONAMENTO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS AO PAGAMENTO DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE. As despesas referentes à emissão de documentos acadêmicos estão incluídas na anuidade escolar, desdobradas em suas mensalidades (Resolução nº 01/83 do Conselho Federal de Educação). (TRF4 5038679-25.2016.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 24/08/2017)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS ESCOLARES MEDIANTE PAGAMENTO DE TAXA. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO 03/1989 DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO. LEI Nº 9.870/1999. ART. 32, §4º - PORTARIA NORMATIVA Nº 40/2007 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. 1. As despesas referentes à expedição de documentos escolares tais como diploma de conclusão, histórico escolar, declaração de frequência, revisão de provas e outros estão incluídas na anuidade escolar, desdobradas em suas mensalidades, razão porque indevida a cobrança. 2. Orientação jurisprudencial assente quanto à ilegitimidade da cobrança de taxa para expedição de documentos escolares e registro de diploma de curso superior. Inteligência da Lei nº 9.870/99, Resolução CFE nº 03/89 e Portaria Normativa nº 40/2007 do Ministério da Educação. (TRF4, APELREEX 5003619-18.2012.4.04.7101, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO DAZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 09/11/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TAXAS ACADÊMICAS COMO DE EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. A Resolução nº 03/89, do Conselho Federal de Educação (atual Conselho Nacional de Educação), que regulamenta a cobrança de encargos educacionais, veda a cobrança de serviços não previstos em seu texto, dispondo expressamente que o valor da mensalidade escolar já inclui, por exemplo, a prestação de serviços inerentes a ela, como matrículas e primeira via de certificados ou diplomas. 2. A Lei nº 9.870/99, que dispõe sobre o valor das anuidades escolares, não autoriza a cobrança de valores para a confecção de documentos escolares que constituam decorrência lógica da prestação educacional e da realização de serviços educacionais, já que as referidas ações decorrem da própria dinâmica da prestação do referido serviço. O fato de o ensino ser prestado por entidade privada não legitima a cobrança dos valores em comento, porquanto o ensino constitui serviço público por excelência, sujeito, portanto, à regulamentação estatal, nos termos do art. 209, I, da Constituição Federal. (TRF4, AC 5021392-36.2013.4.04.7200, TERCEIRA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 14/04/2015)

No caso vertente, a impetrante concluiu seu curso em 10/2016 e solicitou a emissão de seu histórico escolar em 07/2017, quando, de fato, não possuía mais vínculo acadêmico com a instituição de ensino, tratando-se, portanto, de ex-aluna.

Por certo, a jurisprudência reconhece que a cobrança para a expedição de documentos acadêmicos é ilegal tanto para alunos quanto para ex-alunos, permitindo apenas a cobrança quando se tratar de taxas que remunerem a expedição de segunda via dos referidos documentos, requisitados dentro do mesmo período letivo, por se enquadrarem no conceito de serviço extraordinário previsto no § 2º, do art. 4º da Resolução supracitada.

Confira-se:

§2º. A taxa escolar remunera, a preços de custo, os serviços extraordinários efetivamente prestados ao corpo discente como a segunda chamada de provas e exames, declarações, e de outros documentos não incluídos, no §1º deste artigo, atividades extracurriculares optativas, bem como os estudos de recuperação, adaptações e dependência prestados em horários especiais com remuneração específica para os professores.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES AFASTADAS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. COBRANÇA DE TAXA DE EXPEDIÇÃO E/OU REGISTRO DE DIPLOMA POR INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS. ILEGALIDADE. ABUSIVIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO. INCABÍVEL. OMISSÃO REITERADA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

(...)

4. Ainda, as instituições de ensino superior, ainda que privadas, integram o Sistema Federal de Ensino, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), razão pela qual a existência de lide envolvendo instituições da espécie versando sobre expedição de diplomas atrai a competência da Justiça Federal.

5. Quanto ao foro competente, o artigo 2º, caput, da Lei nº 7.347/85 deve ser conjugado com o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, seja porque a demanda relaciona-se a direitos individuais homogêneos, seja porque, nos termos do artigo 21 da Lei nº 7.347/85 e do artigo 90 do estatuto consumerista, as normas de ambos os diplomas são reciprocamente aplicáveis, compondo, assim, o microsistema coletivo.

(...)

11. Em razão do caso sub judice dispensar a produção de provas, pois se trata de questão de direito e de fatos que se revelaram incontroversos, correto o julgamento antecipado da lide, nos moldes do artigo 330, I, do Código de Processo Civil de 1973, já que a controvérsia cinge-se, em síntese, na verificação da legalidade da cobrança de valores pelas instituições de ensino superior para expedição e/ou registro de diplomas dos respectivos alunos, na possibilidade de restituição em dobro e, por fim, na possibilidade de impor à União a obrigação de fazer no sentido de fiscalizar e coibir referida prática.

12. A Portaria nº 40 de 12.12.2007, editada pelo Ministério da Educação, impõe a proibição de cobrança de valores relativos à expedição de diplomas, verbis: "Art. 32 (...) § 4º A expedição do diploma e histórico escolar final considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno."

13. Antes mesmo da edição de tal ato normativo, a ilegitimidade de tal cobrança decorria das Resoluções nº 01/83 e nº 03/89 do antigo Conselho Federal de Educação, pois já previam que os custos da expedição e registro da primeira via do diploma estariam abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade.

14. O aluno que conclui o curso superior ou de pós-graduação tem o direito à obtenção e/ou ao registro do respectivo diploma, independentemente do pagamento de qualquer outra contraprestação pecuniária, já que as custas para tanto estão embutidas na própria mensalidade paga pelo estudante, devendo ser arcadas pela própria instituição de ensino, pois são inerentes a sua própria atividade.

15. Resta evidenciada a relação de consumo, vez que presentes todos seus elementos, a saber: consumidor, fornecedor e serviço, momento por se tratar de instituições de ensino privadas que prestam serviços educacionais mediante remuneração de seus alunos.

16. Além de ser ilegal por afrontar as aludidas resoluções do extinto Conselho Federal de Educação ou da portaria do Ministério da Educação, a cobrança específica para tal finalidade afigura-se abusiva, por violar o direito básico do consumidor a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, previsto no artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

17. Cláusula contratual prevendo a cobrança de taxa de expedição e/ou registro de diploma revela-se nula de pleno direito, a teor do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

24. Remessa oficial e agravos retidos improvidos, preliminares rejeitadas e apelações parcialmente providas apenas para afastar a restituição em dobro dos valores pagos a título de taxa de registro e/ou expedição de diploma e a condenação em honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1299377 - 0007239-35.2006.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016) grifou-se

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS ACADÊMICOS. COBRANÇA ILEGAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PAGAMENTO EM DOBRO. INDEVIDO. UNIÃO. FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO. OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

2. A Resolução n. 01/83 e a Resolução n. 03/89, ambas do antigo Conselho Federal de Educação, já previam que os custos da expedição da primeira via do diploma universitário (modelo oficial), identidade estudantil, boletins de notas, cronogramas, currículos e programas estariam abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade, porquanto considerados como uma contraprestação à anuidade escolar.

3. A Portaria MEC n. 971/1997, quando permite às instituições de ensino superior estabelecer as condições de oferta dos cursos, inclusive em relação à definição dos valores referentes aos encargos financeiros assumidos pelos alunos, diz respeito tão somente à cobrança de taxas para serviços extraordinários.

4. As instituições de ensino res devem proceder à devolução pura e simples dos valores pagos pelos alunos e ex-alunos a título de taxa para a expedição de diploma (modelo oficial), certificado de conclusão de curso, histórico escolar, identidade estudantil, boletins de notas, cronogramas, currículos e conteúdos programáticos - ressalvadas apenas as taxas que remunerem a expedição de segunda via dos referidos documentos, requisitados dentro do mesmo período letivo - limitados aos últimos cinco anos, a contar do ajuizamento da ação (artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor), cominância de juros e correção monetária, fixados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

5. A devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelos alunos e ex-alunos depende da comprovação da má-fé da instituição de ensino, situação não constatada nos autos.

6. A União, por sua vez, compete fiscalizar e impedir a cobrança indevida de taxas pelas universidades (Lei nº 9.394/1996), sejam públicas ou privadas, nos termos do artigo 209, I, da Constituição Federal.

7. Precedentes.

8. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1717197 - 0000725-47.2008.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018) grifou-se

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES. PRELIMINARES AFASTADAS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. COBRANÇA DE TAXA DE EXPEDIÇÃO E/OU REGISTRO DE DIPLOMA POR INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS. ILEGALIDADE. ABUSIVIDADE. RESTITUIÇÃO SIMPLES. OMISSÃO REITERADA DA UNIÃO E DO ESTADO. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Segundo a Teoria da Asserção, as condições da ação são verificadas em abstrato, com base nas assertivas do demandante expostas na inicial, prescindindo de uma análise cognitiva aprofundada, de modo que eventual reconhecimento de ilegitimidade passiva ou ausência de interesse processual, neste momento, implica na improcedência da ação, com a extinção do processo com resolução do mérito.

2. A Portaria nº 40 de 12.12.2007, editada pelo Ministério da Educação, impõe a proibição de cobrança de valores relativos à expedição de diplomas, verbis: "Art. 32 (...) § 4º A expedição do diploma e histórico escolar final considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno."

3. Antes mesmo da edição de tal ato normativo, a ilegitimidade de tal cobrança decorria das Resoluções nº 01/83 e nº 03/89 do antigo Conselho Federal de Educação, pois já previam que os custos da expedição e registro da primeira via do diploma estariam abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade.

4. O aluno que conclui o curso superior ou de pós-graduação tem o direito à obtenção e/ou ao registro do respectivo diploma, independentemente do pagamento de qualquer outra contraprestação pecuniária, já que as custas para tanto estão embutidas na própria mensalidade paga pelo estudante, devendo ser arcadas pela própria instituição de ensino, pois são inerentes a sua própria atividade.

5. Resta evidenciada a relação de consumo, vez que presentes todos seus elementos, a saber: consumidor, fornecedor e serviço, momento por se tratar de instituições de ensino privadas que prestam serviços educacionais mediante remuneração de seus alunos.

6. Além de ser ilegal por afrontar as aludidas resoluções do extinto Conselho Federal de Educação ou da portaria do Ministério da Educação, a cobrança específica para tal finalidade afigura-se abusiva, por violar o direito básico do consumidor a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, previsto no artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

7. Cláusula contratual prevendo a cobrança de taxa de expedição e/ou registro de diploma revela-se nula de pleno direito, a teor do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

8. Quanto à repetição do indébito, além de ser um direito do consumidor, consiste numa sanção ao fornecedor que cobra dívida indevida, obrigando-se, como consequência, a devolver em dobro a quantia paga, exceto na hipótese de engano justificável, cujo ônus da prova foi transferido pelo legislador ao fornecedor, sendo hipótese de inversão ope legis.

9. Inexistência de má-fé ou culpa do fornecedor, necessárias para puni-lo à restituição em dobro, haja vista a existência de interpretação equivocada da legislação atinente à taxa de registro e/ou expedição de diploma.

10. De rigor reconhecer tão somente o direito de restituição simples dos valores pagos a título de expedição ou registro de diplomas por todos os ex-alunos que concluíram seus cursos, limitando-se àqueles que concluíram os cursos no prazo de 5 (cinco) anos antes da propositura desta ação, em face do prazo prescricional quinquenal estabelecido no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1507022 - 0000351-25.2008.4.03.6126, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017) grifou-se

Nesse cenário, portanto, não procede o entendimento da IES no sentido de que apenas cabe a isenção do pagamento de taxa para a expedição da primeira via do histórico escolar para os seus alunos regularmente matriculados conforme estabelece o "manual do aluno", já que a primeira via de tal documento, isento de taxa, é também garantido ao aluno que concluiu o curso conforme jurisprudência supracitada.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA FINS DE POSSE EM CARGO PÚBLICO. PRIMEIRA VIA. COBRANÇA DE TAXA PREVISTA NO MANUAL DO ALUNO. ILEGALIDADE. COBRANÇA AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - A Resolução n. 01/83 e a Resolução n. 03/89, ambas do antigo Conselho Federal de Educação, previam que os custos da expedição da primeira via do diploma universitário (modelo oficial), identidade estudantil, boletins de notas, cronogramas, currículos e programas estariam abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade, porquanto considerados como uma contraprestação à anuidade escolar.

2 - A Portaria MEC nº 40/2007 (art. 32, §4º) reiterou a ilegalidade da referida cobrança de taxa para expedição de diplomas (modelo oficial) e histórico escolar final.

3 - Portanto, é vedada a cobrança de taxa para a expedição de diploma (modelo oficial), certificado de conclusão de curso, histórico escolar, dentre outros, desde que seja a 1ª via requerida. Precedentes.

4 - No caso vertente, a impetrante concluiu seu curso em 10/2016 e solicitou a emissão de seu histórico escolar em 07/2017, quando, de fato, não possuía mais vínculo acadêmico com a instituição de ensino, tratando-se, portanto, de ex-aluna.

5 - Por certo, a jurisprudência reconhece que a cobrança para a expedição de documentos acadêmicos é ilegal tanto para alunos quanto para ex-alunos, permitindo apenas a cobrança quando se tratar de taxas que remunerem a expedição de *segunda via* dos referidos documentos, requisitados dentro do mesmo período letivo, por se enquadrarem no conceito de serviço extraordinário previsto no § 2º, do art. 4º da resolução supracitada.

6 - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-03.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATA JARDIM MATTOS - SP349408-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-03.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATA JARDIM MATTOS - SP349408-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra r. sentença em que concedida a segurança requerida "para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo" (ID 7904412).

Em seu apelo, a União sustenta, em suma, a legalidade da exação. Aduz que a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo ou na de outro tributo é admitida tradicionalmente na jurisprudência. Afirma que o E. STJ, no julgamento do RE nº 212.209, por maioria, julgou constitucional o inciso I do § 1º do art. 13 da LC nº 87/96, o qual determina que o ICMS integra sua própria base de cálculo. Alega que não há fundamento jurídico para exclusão do ICMS da base de cálculo das exações ora em debate. Requer seja reformada a sentença de primeiro grau, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugrando pela manutenção da r. sentença recorrida (ID 7904426).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-03.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATA JARDIM MATTOS - SP349408-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, combato no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Considerando, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema, não vejo razões para modificar a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002704-61.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002704-61.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, "para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social) os valores do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços), assim como para autorizar os associados da Impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste *mandamus*, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007".

A União, preliminarmente, sustenta a necessidade do sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. No mérito, defende, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que eventual exclusão do montante do ICMS do produto das vendas e serviços, sem expressa determinação normativa, importa ruptura no sistema da COFINS e do PIS e aproxima indevidamente as contribuições sobre o faturamento daquela sobre o lucro. Afirma que a receita bruta, em oposição à receita líquida, compreende a importância total recebida pelo contribuinte sem exclusão *a priori* de quaisquer componentes, independentemente de sua destinação ou natureza como margem de lucro, custos diretos, custos indiretos ou ônus tributário. Ressalta que o montante relativo ao ICMS incorpora-se ao preço e o simples fato de fundar-se em ônus tributário não desqualifica parte do preço como receita bruta. Pugna pela reforma da sentença para que seja denegada a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002704-61.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR PEREZ - SP334976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator (Documento assinado digitalmente) (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2017.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Mantida, portanto, a r. sentença recorrida que autorizou os associados da impetrante a compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição do mandado de segurança, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, atualizados pela SELIC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTAC. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024611-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATERA INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024611-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATERA INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença em que denegada a segurança requerida.

Alega a apelante que a sentença deixou de aplicar repercussão geral em acórdão publicado nos autos do RE nº 574.706/PR, de modo que a modificação do julgado é medida imperiosa. Aduz que o C. STF há muito consolidou entendimento no sentido de que as contribuições ao PIS e COFINS devem incidir somente sobre a riqueza obtida do propósito negocial, estando, portanto, fora desse cálculo o valor do ICMS que constitui ônus fiscal e não receita do contribuinte. Requer seja reformada a sentença para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue recolher as contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, e reconhecer o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, inclusive dos pagamentos realizados nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizados pela SELIC ou outro índice que vier a substituí-la.

Intimada, a União Federal apresentou contrarrazões (ID 8148914), pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024611-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATERA INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinante ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal entendimento fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** a fim de afastar a inclusão do ICMS na formação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, e declarar o direito da impetrante à compensação dos valores que recolheu indevidamente a esse título nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração e os que vierem a ser recolhidos no curso da demanda, observados os parâmetros acima fixados.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RENº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO a fim de afastar a inclusão do ICMS na formação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, e declarar o direito da impetrante à compensação dos valores que recolheu indevidamente a esse título nos 05 (cinco) anos anteriores à inpetração e os que vierem a ser recolhidos no curso da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001119-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARATY PESCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001119-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARATY PESCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra r. sentença em que concedida a segurança, "para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes, devidamente atualizados pela taxa SELIC, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN)" (ID 20681767).

Sustenta a apelante, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. Afirma que a Lei nº 12.973/2014 prevê nova definição de receita bruta do PIS e COFINS, sendo posterior à interposição do RE nº 574.706 e, portanto, não foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal. Ao final, requer a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugrando pela manutenção da sentença recorrida.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001119-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARATY PESCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001")

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida que assegurou à impetrante o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores que recolheu indevidamente nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observada a restrição contida no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 que veda a compensação com contribuições previdenciárias.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTAC. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004253-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004253-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIACÃO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - REGIONAL DE SÃO PAULO - ASSESPRO/SP contra sentença em que julgado extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

A apelante, preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença diante da violação ao disposto nos artigos 9 e 10 do Código de Processo Civil vigente. Afirma que um dos fundamentos da decisão para determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito foi a questão da inexistência de informações sobre o andamento do recurso de agravo de instrumento, ainda que se trate de matéria que poderia ser verificada *ex officio*. Sustenta que a decisão é nula porque não observado o princípio da não-surpresa estabelecido na lei processual. Aduz que a extinção do processo sem resolução do mérito não pode prevalecer, já que é desnecessária a juntada da lista dos associados para ingressar em juízo, sendo este o entendimento consagrado em reiterados julgados do C. Supremo Tribunal Federal. Alega que os favorecidos de eventual sentença concessiva devem ser todo e qualquer filiado à associação, e não só os que tiverem domicílio fiscal nos limites territoriais da Receita Federal em São Paulo, até porque a Receita Federal do Brasil é um órgão federal subordinado ao Ministério da Fazenda e toda e qualquer delegacia responde em âmbito federal e não estadual. Ainda que não houvesse qualquer associado na subseção judiciária, afirma que seria possível a impetração considerando que a sentença poderia ser aplicada àqueles associados que ingressarem posteriormente, conforme entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Requer seja reformada a sentença, com o regular prosseguimento do mandado de segurança.

Intimada, a União Federal apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004253-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante, Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação Regional de São Paulo - ASSESPRO/SP, impetrou o presente mandado de segurança coletivo com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com a inclusão do ISSQN em suas bases de cálculo. Pleiteou, também, a declaração do direito de seus associados em proceder à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos. Apontou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP.

Colhe-se dos autos que o juiz *a quo* determinou que a impetrante esclarecesse se as empresas associadas estão abrangidas pela autoridade apontada como coatora (ID 8061860).

A impetrante não cumpriu a determinação e interpôs agravo de instrumento (processo nº 5013950-73.2017.4.03.0000), ao qual foi negado provimento conforme ementa que ora transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 9.494/97. RECURSO DESPROVIDO.

1. Correta a determinação do Juízo a quo para esclarecer se as empresas associadas estão abrangidas pela autoridade apontada como coatora – DERAT – São Paulo, bem como para especificar quais são as empresas, uma vez que, embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado em São Paulo atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade.
2. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade. Precedentes.
3. Ademais, o parágrafo único do artigo 2º-A, da Lei 9.494/97 orienta que a petição inicial das ações coletivas propostas contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações seja acompanhada obrigatoriamente da relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços.
4. Agravo desprovido.

Na sequência, o juiz *a quo* sentenciou o feito, julgando extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Pelos mesmos fundamentos expostos no referido agravo de instrumento, entendo que a sentença deve ser mantida.

Como já consignei, embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em São Paulo atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

Na sessão de 23/10/2019, dois feitos assemelhados foram julgados com quórum ampliado nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

Confira-se a ementa dos referidos julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiaria o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ApCiv 5004474-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

(TRF 3ª Região, ApCiv 5002973-88.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

Ademais, caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. 1. Os embargos de declaração afiguram-se instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. 2. A ilegitimidade passiva ad causam não faz coisa julgada material, e, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão. 3. Em mandado de segurança coletivo impetrado para afastar a cobrança de tributo, o Secretário da Receita Federal detém legitimação para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que possui competência administrativo-fiscal, em âmbito nacional, para afastar o ato impugnado pela impetrante. 4. Embargos de declaração acolhidos, para anular o acórdão e a sentença, reconhecer a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e determinar o regular processamento do feito no juízo de origem. (EMBARGOS, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/04/2013 PAGINA:1552.)

Por fim, não há o que se falar em violação aos artigos 9 e 10 do Código de Processo Civil vigente. Decisão surpresa é a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplica fundamento jurídico ou está embasada em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes. Não se reputa decisão surpresa quando os fundamentos adotados são os relativos às denominadas matérias de ordem pública, tais como as condições da ação, as quais, por fazerem parte do ordenamento jurídico nacional, seriam de conhecimento prévio das partes, salvo disposição legal expressa em contrário.

Portanto, é de ser mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP quanto aos tributos questionados nos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

2. O MM. Juiz *quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP). A impetrante não cumpriu a determinação e interps agravo de instrumento (processo nº 5013950-73.2017.4.03.0000), ao qual foi negado provimento.

3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

5. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

6. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.

7. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP quanto aos tributos questionados.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROCERES MULTIMIX NUTRICA O ANIMAL LTDA, AGROCERES PIC SUINOS LTDA, AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA., AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA, INACERES AGRICOLA LTDA, INACERES INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, ATTA KILL INDUSTRIA E COMERCIO DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-11.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROCERES MULTIMIX NUTRICA O ANIMAL LTDA, AGROCERES PIC SUINOS LTDA, AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA., AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA, INACERES AGRICOLA LTDA, INACERES INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, ATTA KILL INDUSTRIA E COMERCIO DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, "para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional".

A União Federal, preliminarmente, requer a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, conseqüentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sustenta que o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal quando for cobrado pelo contribuinte substituído como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98. Requer seja reformada a sentença, para que seja denegada a segurança requerida.

Intimada, a impetrante pugnou pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-11.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROCERES MULTIMIX NUTRICA O ANIMAL LTDA, AGROCERES PIC SUINOS LTDA, AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA., AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA, INACERES AGRICOLA LTDA, INACERES INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, ATTA KILL INDUSTRIA E COMERCIO DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
Advogados do(a) APELADO: EMILENE APARECIDA MARTINS E SOUZA - SP262785-A, IEDA MARIA PANDO ALVES - SP125618-A, GUILHERME HENRIQUE SCHRANK - SP378112-A, PAULO CESAR VICTORINO DE PAULA - SP282214-A, ALESSANDRA GOMES - SP265959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC - 1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição administrativa, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição administrativa, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação da União Federal não provida.
5. Remessa oficial provida em parte para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA., B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-56.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA., B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA., contra o v. acórdão (Id num. 87769273), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, pelo qual almeja a impetrante a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição ao Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária n.º 9.424/96, regulamentada pelo Decreto n.º 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, em face do advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001, que ocasionou a sua revogação. Requereu, por consequência, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 ou de qualquer outra que venha a lhe substituir, atualizados com base na taxa SELIC e observados o prazo prescricional aplicável.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação a que se nega provimento."

A embargante alega (Id num. 89844725) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, "a", da CF, a qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-56.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA., B. A. P. AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num 89847635) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, quanto a violação do princípio da segurança jurídica; Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto; Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que define que somente por Lei Complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária. 5. Art. 149, §2º, III, "a", da CF, a qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo; Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado; Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regularizar os termos em que a compensação será realizada. Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maggi Import Sorocaba, contra o v. acórdão (Id num. 89897189), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA**, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições de Intervenção de Domínio Econômico – CIDE destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA/SENAR e ao Sistema “S” (SENAI, SEBRAE, SENAC e SESC/SESI).

O v. acórdão assim decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SENAC, SESC e INCRA/SENAR). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SENAR, SEBRAE, Sistema “S”) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.”

A embargante alega (Id num. 90130952) omissão no v. acórdão embargado em relação que o v. acórdão não considerou que perante o Supremo Tribunal Federal (STF) encontra-se pendente de decisão definitiva o RE nº 630.898 – tema nº 495 – (Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional no 33/2001), devendo ser suspenso o redirecionamento, na forma do disposto no art. 1.037, II, do CPC. I Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036 proferirá decisão de afetação, na qual (...); II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. Nesse contexto, requer a SUSPENSÃO dos autos, nos termos do art. 313, V, e 1.037, II, do CPC, diante da recente afetação ao rito de repercussão geral, tendo por representativos da controvérsia o Tema nº 495. Alega, também que a r. decisão embargada necessita de esclarecimentos e/ou de complementos, uma vez que, a discussão em tela gira em torno da não incidência de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários da Apelante (especialmente as contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social do Comércio (SESC), Serviço Social da Indústria (SESI), denominado sistema “S”). Tais contribuições não constituem hipótese de incidência de Contribuição Previdenciária, além do que a sua cobrança implica, sem qualquer sombra de dúvida, em ofensa ao Princípio da Estrita Legalidade (artigo 150, I, da CF). Alega omissão em relação ao INCRA e SENAR, requerendo o provimento dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Ademais, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral das questões referentes às contribuições destinadas ao INCRA e o SEBRAE (Temas 495 e 325, RE 630.898 e 603.624, respectivamente), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC, SESC) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)"

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

Quanto à contribuição ao INCRA/SENAR, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-45.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAND TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-45.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAND TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, "para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC), observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional" (ID 10270293).

A apelante, preliminarmente, requer a suspensão do processo até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. No mérito, defende, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que os valores referentes ao ICMS integram o preço das mercadorias e serviços para todos os fins, repercutindo nas receitas auferidas pela empresa, não se podendo, assim, excluir tais valores da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o valor das referidas contribuições sociais são repassados ao consumidor, o qual se reveste da condição de contribuinte de fato da relação tributária, de modo que, independentemente do julgamento de procedência do pedido principal, não é possível a devolução de eventuais diferenças a quem efetivamente não as suportou. Afirmar que o ICMS, tal qual o IPI, é imposto classificado como indireto, comportando transferência de seu encargo financeiro e, por via de consequência, sendo suportado pelo consumidor final, o contribuinte de fato da exação. Sustenta, ao final, a impossibilidade de que seja reconhecida a restituição via precatório, devendo-se restringir tal restituição à via administrativa da compensação, na forma legalmente estabelecida, ou às vias ordinárias, já que é impossível, nos termos da Súmula 271 do STF, a produção de efeitos patrimoniais pretéritos em mandado de segurança, com inauguração de fase de execução/cumprimento do julgado com vista à apuração do indébito e seu consequente pagamento.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 10270334), pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-45.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAND TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001")

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC - 1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No que tange à exigência da prova do não repasse econômico do valor do PIS e COFINS, o artigo 166 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

A jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a correta interpretação do referido dispositivo o vincula apenas aos tributos que juridicamente pressupõe o repasse econômico e jurídico do seu ônus a terceiros, o que é aplicável no caso do ICMS e do IPI (por força do princípio constitucional da não cumulatividade).

A regra do art. 166 do CTN aplica-se aos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, ou seja, somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência. A natureza a que se reporta tal dispositivo só pode ser a natureza jurídica, a qual é determinada pela lei correspondente, e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar ou não presentes.

No caso do PIS e da COFINS, mesmo no sistema não cumulativo, não há qualquer previsão legal que determine juridicamente que haja o repasse econômico de seu ônus para o elo seguinte da cadeia econômica. A transferência econômica, caso ocorra, é na formação do bem ou serviço, o qual inclui todos os custos de produção, inclusive o dos tributos.

Não há destaque em nota fiscal dos valores de PIS e COFINS, diferentemente do que ocorre com o ICMS, IPI, ISS, o que lhes retira a natureza de tributos indiretos, uma vez que juridicamente não implicam em obrigação de repercussão do seu ônus econômico.

A tributação não busca alcançar a capacidade contributiva de terceiro, que não o contribuinte; ou seja, do adquirente da mercadoria. A capacidade contributiva sobre a qual as contribuições incidem é a daquele que auferir receita tributável, diferentemente do que ocorre com o ICMS e IPI.

Portanto, a hipótese de a impetrante embutir o ICMS no preço final do produto implicaria em reconhecer tais valores como receita, o que não afetaria, necessariamente, a legitimidade ativa desta ação, até porque a causa de pedir se dirige aos recolhimentos realizados a título de PIS e da COFINS e não ao ICMS propriamente dito, cuja competência tributária e a capacidade tributária ativa não se encontrariam sequer afetos à União.

Quanto à restituição, verifica-se que a impetrante, na petição inicial, formulou apenas pedido de compensação.

Assim, uma vez que a sentença de primeiro grau julgou pedido não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a sentença aos limites do pedido e determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. No tocante à restituição, trata-se de pedido não formulado na petição inicial, de modo que a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos, tal como requerido pelo contribuinte.

5. Apelação da União Federal não provida.

6. Remessa oficial provida em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido e determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir a sentença aos limites do pedido e determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por V3 Shipping do Brasil Ltda ME (ID Núm. 45572635), em face da r. sentença (ID Núm. 45571631), pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução de mérito, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO PORTO DE SANTOS** objetivando a desunitização e devolução dos contêineres: **TCNU 164.985-4** e **NBTS 1806050**.

Alega a impetrante, em síntese, ter sido contratada para o transporte de mercadorias oriundas da China para o Porto de Santos. Destaca que para o acondicionamento das mercadorias, objeto do transporte, foram disponibilizados os respectivos importadores/consignatários 02 (dois) contêineres. Afirma que parte dos importadores (proprietários) deixaram de realizar o desembaraço das mercadorias no prazo legal, o que resultou em abandono, apreensão e, por fim, perdimento.

Sustenta que outros importadores acabaram realizando o desembaraço, mas cometeram irregularidades fiscais que ensejaram a apreensão das mercadorias e posterior perdimento. Salienta que o perdimento não pode gerar a retenção do equipamento utilizado para o transporte.

Regularmente notificada a autoridade impetrada alegou, em síntese (ID num. 45571629), a ilegitimidade de parte, na medida em que a impetrante não é proprietária dos bens, vez que atua como agente de carga desconsolidador – NVOCC, cuja atividade é realizar a intermediação entre o transportador marítimo, que é o proprietário do navio e o importador que, por sua vez, é o proprietário das mercadorias presentes nas unidades de carga (Id. 11811073).

O MM. Juiz acolhendo a tese da autoridade impetrada, reconheceu a ilegitimidade ativa e, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, CPC. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas “ex lege.”.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum* com o reconhecimento da legitimidade ativa e julgamento do mérito do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal em parecer juntado, se manifestou em documento de Id- 59121418, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

T

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A controvérsia nestes autos cinge-se à devolução de unidade de carga ao legítimo proprietário. No caso em tela, a apelante afirma não ser a proprietária do contêiner retido, mas detinha a sua posse em decorrência da locação.

O direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga deve ser pleiteado pelo real proprietário do bem.

Como bem assinalado na r. sentença, "(...) deve ser declarada a ilegitimidade ativa da impetrante. A pretensão deduzida em juízo é a devolução do contêiner, com fundamento na impossibilidade de sua retenção. No entanto, a impetrante não tem a propriedade, nem a posse do contêiner, pois atua como agente de carga desconsolidador – NVOCC, cuja atividade é proceder à intermediação entre o transportador marítimo, que é o proprietário do navio e o importador que, por sua vez, é o proprietário das mercadorias presentes nas unidades de carga. Tampouco é autorizada por lei, nem há título que a permita pleitear direito alheio em nome próprio (arts. 17 e 18 do CPC)."

A propósito, confira-se a jurisprudência desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO DE CONTÊINERS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AGENTE DESCONSOLIDADOR. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - Pertence ao proprietário da unidade de carga, em princípio, o direito de postular a desunitização e liberação de seu contêiner. À míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.

II – Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007252-38.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

PROCESSO CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA. RETENÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO IMPORTADOR.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.

2. À luz do art. 18 da Lei nº 9.779/99, enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que pode sanar sua omissão dando início ao despacho de importação.

3. O pedido de tutela jurisdicional só pode ser formulado por quem seja titular do direito litigioso, ex vi dos arts. 3º e 6º do CPC.

4. Pertence ao proprietário da unidade de carga, em princípio, o direito de postular a desunitização e liberação de seu contêiner. À míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.

5. Havendo apenas interesse econômico na lide - em razão da cobrança de demurrage pela não devolução do contêiner ao transportador marítimo no prazo avençado - e não jurídico, carece o importador de legitimidade ativa para postular a liberação do cofre de carga. Precedente do STJ

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000363-05.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTÊINER. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO IMPORTADOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. No caso em voga, a apelante afirma que prestou serviço de importação por conta e ordem de terceiro para outra empresa, sendo esta o real adquirente das mercadorias transportadas no contêiner retido.

2. Durante o despacho aduaneiro foram constatadas irregularidades, o que gerou lavratura de auto de infração para aplicação de pena de perdimento dos bens, com retenção das mercadorias e da unidade de carga.

3. Por sua vez, o contêiner nº TRLU8123117, cuja liberação é pretendida pela apelante, é de propriedade de terceiro não figurante nos autos.

4. Diante de tal situação, verifica-se que o direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga deve ser pleiteado pelo real proprietário do bem, em obediência ao disposto no art. 18 do CPC/15: ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

5. Tão pouco é possível que se aplique o instituto da substituição processual.

6. Como salientado pela r. sentença a parte apelante possui interesse meramente econômico na liberação da unidade de carga, sem a existência de interesse jurídico. Assim, resta evidente a ilegitimidade ativa para impetração do presente mandamus.

7. Apelação improvida.

TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000379-90.2016.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 27/07/2018, Intimação via sistema DATA: 31/07/2018)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO DE CONTEINERS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AGENTE DESCONSOLIDADOR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - O direito de postular a desunitização e liberação da unidade de carga deve ser pleiteado pelo real proprietário do bem.

2 - À míngua de qualquer disposição legal ou contratual que autorize ao importador ajuizar ação, na qualidade de substituto processual, objetivando provimento jurisdicional apto a tutelar bem móvel pertencente a terceiro, verifica-se não possuir o impetrante interesse jurídico em pleitear a devolução de bem que não integra sua esfera patrimonial.

3 - Como bem assinalado na r. sentença, "(...) deve ser declarada a ilegitimidade ativa da impetrante. A pretensão deduzida em juízo é a devolução do contêiner, com fundamento na impossibilidade de sua retenção. No entanto, a impetrante não tem a propriedade, nem a posse do contêiner, pois atua como agente de carga desconsolidador – NVOCC, cuja atividade é proceder à intermediação entre o transportador marítimo, que é o proprietário do navio e o importador que, por sua vez, é o proprietário das mercadorias presentes nas unidades de carga. Tampouco é autorizada por lei, nem há título que a permita pleitear direito alheio em nome próprio (arts. 17 e 18 do CPC)."

4 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-54.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SEGALA & PERINI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: VITOR SERENATO - PR81530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-54.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SEGALA & PERINI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: VITOR SERENATO - PR81530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Segala & Perini Importadora e Exportadora Ltda – ME, em face da r. sentença (ID num. 58774845), que julgou improcedente pedido formulado na inicial e denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, em que se pede a concessão da segurança para se afastar a incidência do IPI na saída de produtos importados a título de revenda no mercado interno promovida pelo estabelecimento filial da impetrante em Guarulhos, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Alega a parte impetrante que efetua importação de mercadorias para revende-las no mercado interno e estas mercadorias importadas são produtos acabados, os quais após a importação são revendidas pela impetrante a todo o País, sem qualquer industrialização. Relata que recolhe o IPI no desembaraço aduaneiro, bem como, sobre a saída da mercadoria mesmo quando não sujeita industrialização.

Em razões recursais (ID num. 58774855), sustenta, em síntese, a parte impetrante a reforma do *decisum*, reiterando os argumentos da inicial e, para que seja reconhecido a procedência dos pedidos aduzidos na inicial, consistentes na concessão da segurança para (i) afastar a incidência do IPI na saída de produtos importados a título de revenda no mercado interno promovida pelo estabelecimento filial da Impetrante em Guarulhos (CNPJ/MF nº 19.240.130/0003-91), e (ii) se reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo Página 8 de 8, prescricional quinquenal, aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95, ou índice que venha a substituí-la.

Com contrarrazões (ID num. 58774859), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (ID num. 69524105) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-54.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SEGALA & PERINI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: VITOR SERENATO - PR81530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta operação fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Doravante, a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei enumera dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

IV - Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Assim, a r. sentença vai de encontro a tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante, levantada pela impetrante, que no momento se sobreponha a esta circunstância.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001072-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: GEODIS GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001072-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: GEODIS GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), contra o v. acórdão (Id num. 89897207), que à unanimidade negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Geodis Gerenciamento de fretes do Brasil Ltda e outros, no qual pretende a impetrante seja determinada a expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou, ao menos, de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa.

Afirma que, a despeito da inexistência de pendências em seu nome, ao pleitear a renovação da Certidão de Regularidade Fiscal, foi surpreendida pela negativa de expedição, afirmando que não há qualquer pendência em seu nome que justifique tal negativa. Quanto às supostas pendências existentes perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, esclarece a Impetrante que estas também são indevidas, na medida em que se encontram em parte extintas pelo pagamento, em parte com a sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento dos débitos.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo a quo apontou devidamente as razões para o deferimento da expedição da certidão de regularidade fiscal: "Conforme constou em referida decisão, de acordo com as informações prestadas pelo Procurador-Geral da PGFN, os únicos possíveis óbices à emissão da certidão pretendida eram atinentes às inscrições 80.6.05.019996-01, 80.7.05.006090-09 e 80.2.06.023251-78, entende a impetrada que caberia à impetrante apresentar, na via administrativa, cópia da decisão prolatada no mandado de segurança nº 0027566-88.2007.403.6100, para que fosse verificada a sua vigência e eficácia. Ocorre que, a cópia do acórdão transitado em julgado, que declarou que tais inscrições não eram óbices à expedição da CPEN, já tinha sido apresentada pela impetrante na via administrativa anteriormente. Frise-se que, em sua segunda manifestação (ID 1072872), a autoridade coatora limitou-se a repetir as alegações anteriores (ID 688909), não apontando nenhum outro óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal."

II - Não há que se prosperar as alegações da apelante. Primeiramente, no que se refere à existência de ato coator, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com a sua exigibilidade suspensa é direito da apelada a expedição da Certidão. Regularizadas as pendências que impedem a emissão da certidão, esta poderá ser emitida.

III - A apelada comprovou a recusa da Apelante – e, portanto, o Ato Coator – por meio da juntada de documento que aponta a negativa em emitir a certidão pleiteada por meio da internet, nos termos da regulamentação existente. Neste sentido, se houve a clara e inconteste comprovação de que a expedição da certidão pleiteada não foi possível por meio da internet, é evidente que houve a negativa de expedição.

IV - A Apelante alega, ainda, que os débitos consubstanciados nas CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 não teriam sido incluídos pela Apelada no parcelamento da Lei nº 12.996/14. Ocorre que, não é isto que se verifica quando da análise da documentação acostada pela Apelada aos presentes autos. Isto porque, o Recibo de Consolidação do Parcelamento da Lei nº 12.996/14, que é o documento que comprova quais as CDA's incluídas pela Apelada no parcelamento em questão, aponta, claramente, que as CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 fizeram parte da consolidação. Assim, é evidente que as CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 foram incluídas no parcelamento da Lei nº 12.996/14 e, posteriormente, quitadas antecipadamente nos termos da Lei nº 13.043/14.

V - A Apelante afirma, ainda, que as CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 estariam, no mínimo, com a sua exigibilidade suspensa por decisão transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0027566-88.2007.403.6100 e que a Apelada não teria apontado esta informação em sua inicial nem mesmo comprovado a sua validade. Todavia, se estamos diante de um decisão já transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 0027566-88.2007.403.6100, é certo que, estes estariam com a sua exigibilidade suspensa por determinação contida em decisão final transitada em julgado.

VI - Sendo assim deve ser mantida a r. sentença com a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa.

VII - Apelação e remessa oficial não providas."

Em razões recursais, sustenta em síntese a Embargante erro material e omissão no r. *decisum* embargado. Alega erro material no que se refere à situação das CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78. Alega que, consta do v. acórdão que as referidas CDAs foram incluídas no parcelamento da Lei nº 12.996/14 e, posteriormente, quitadas antecipadamente nos termos da Lei nº 13.043/14. Contudo, conforme já demonstrado pela autoridade impetrada, os débitos inscritos sob os nºs 80 6 05 019996-01, 80 7 05 006090-09 e 80 2 06 023251-78 foram excluídos do parcelamento da Lei nº 12.996/2014 e não foram, portanto, objeto do requerimento de quitação antecipada, muito embora a Impetrante não informe tal situação em sua petição inicial.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001072-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: GEODIS GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Embargante erro material e omissão no r. *decisum* embargado. Alega erro material no que se refere à situação das CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78. Alega que, consta do v. acórdão que as referidas CDAs foram incluídas no parcelamento da Lei nº 12.996/14 e, posteriormente, quitadas antecipadamente nos termos da Lei nº 13.043/14. Contudo, ressalva que os débitos inscritos sob os nºs 80 6 05 019996-01, 80 7 05 006090-09 e 80 2 06 023251-78 foram excluídos do parcelamento da Lei nº 12.996/2014.

Todavia, não há que se falar em erro ou omissão no v. acórdão.

Com efeito, a expedição de Certidão Conjunta de débitos é regulada, no âmbito da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/14.

De acordo com o disposto no artigo 7º de referida Portaria, as certidões em questão serão emitidas diretamente por meio das páginas de mencionados Órgãos na internet. Regularizadas as pendências que impedem a emissão da certidão, esta poderá ser emitida na forma regulamentada na Portaria.

A apelada comprovou a recusa da Apelante – e, portanto, o Ato Coator – por meio da juntada de documento que aponta a negativa em emitir a certidão pleiteada por meio da internet, nos termos da regulamentação existente. Neste sentido, se houve a clara e inconteste comprovação de que a expedição da certidão pleiteada não foi possível por meio da internet, é evidente que houve a negativa de expedição.

A Embargante alega, que os débitos consubstanciados nas CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 não teriam sido incluídos pela Apelada no parcelamento da Lei nº 12.996/14. Ocorre que, não é isto que se verifica quando da análise da documentação acostada pela Apelada aos presentes autos. Isto porque, o Recibo de Consolidação do Parcelamento da Lei nº 12.996/14, que é o documento que comprova quais as CDA's incluídas pela Apelada no parcelamento em questão, aponta, claramente, que as CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 fizeram parte da consolidação. Assim, é evidente que as CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 foram incluídas no parcelamento da Lei nº 12.996/14 e, posteriormente, quitadas antecipadamente nos termos da Lei nº 13.043/14.

A Apelante afirma, ainda, que as CDA's nº 80 6 05 019996-01, nº 80 7 05 006090-09 e nº 80 2 06 023251-78 estariam, no mínimo, com a sua exigibilidade suspensa por decisão transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0027566- 88.2007.403.6100 e que a Apelada não teria apontado esta informação em sua inicial nem mesmo comprovado a sua validade.

Todavia, se estamos diante de um decisão já transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 0027566-88.2007.403.6100, é certo que, ainda que por absurdo se possa considerar que os débitos não foram devidamente incluídos no parcelamento da Lei nº 12.996/14 e extintos pela quitação nos termos da Lei nº 13.043/14, conforme reconhecido pela própria Apelante, estes estariam com a sua exigibilidade suspensa por determinação contida em decisão final transitada em julgado.

Sendo assim, sob qualquer hipótese, é certo o direito da Apelada à expedição, ao menos, de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E ERRO MATERIAL NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000972-61.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FOSFERPET - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RACAO ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-

A

APELADO: SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE

COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO

ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000972-61.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FOSFERPET - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RACAO ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-

A

APELADO: SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE

COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO

ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fosfert – Ind., Com, Imp e Exportação de Ração Animal Ltda, contra o v. acórdão (Id num. 89897192), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP, objetivando a concessão de segurança para que autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Contribuição do Sistema “S”, In CRA e Salário Educação).

O v. acórdão assim decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Conforme consta dos autos, no regular desenvolvimento de suas atividades, a Impetrante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

2. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

3. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SENAI, SESC, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

4. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

5. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

6. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

7. Apelação não provida.

A embargante alega (Id num. 90161820) omissão no v. acórdão embargado. Nesse tocante, requer, a manifestação desse d. Colegiado quanto a interpretação a ser dada aos artigos 149, 173, 195 e 240 da Constituição Federal de 1988 e 34 e 62 do ADC T, ao artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110/70, artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.146/70, o artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71, e ao artigo 97, IV do Código Tributário Nacional, em consonância com a matéria sob análise. Prequestionamento, por fim matéria.

É o relatório.

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das conclusões descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega omissão no v. acórdão embargado em relação a inúmeros dispositivos legais.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colegiado Superior Tribunal de Justiça que:

“mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa”

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)”.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Flex do Brasil Ltda, contra o v. acórdão (Id num. 90129444), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos do Mandado de Segurança, pelo qual almeja a impetrante a inexistência das contribuições ao SEBRAE/APEX/ABDI. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

O v. acórdão assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE-APEX. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

II - A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

III - A contribuição para o SEBRAE, possui natureza jurídica de intervenção sobre o domínio econômico, é recolhida como complemento das alíquotas das citadas contribuições sociais devidas ao sistema "S", incidindo portanto, sobre a mesma base de cálculo.

IV - Apelação não provida."

A embargante alega (Id num. 90129444) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001 acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores.

Portanto, pela ausência de análise completa quanto aos fundamentos supramencionados, entende a Embargante que se encontra omissão do acórdão recorrido, motivo pelo qual há de ser sanada a omissão através da análise completa e expressa dos fundamentos dispostos, para que, ao final, seja declarada indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, nos moldes estabelecidos na legislação acima e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A embargante alega (Id num. 89844849) omissão no v. acórdão embargado em relação aos seguintes dispositivos: Lei nº 8.029/1990, art. 8º, §3º; Lei Ordinária nº 8.154/90, a qual deu nova redação ao §3º do artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029, fixando objetivamente as alíquotas a serem aplicadas nos exercícios de 1991/92/93 em diante. Lei nº 10.668/03, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE, destinando parte a APEX; Lei nº 11.080/04, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte a ABDI; Art. 149, *caput* e § 2º, III, "a", da CRFB/88, além do art. 195, da CRFB/88, a qual trata da incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento; Decreto-lei 2.318/86; art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no STF. Lei 11.457/07, destaque ao art. 2º "caput" e §6º, quanto a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; Art. 89 da Lei 8.212/91.

Portanto, pela ausência de análise completa quanto aos fundamentos supramencionados, entende a Embargante que se encontra omissão do acórdão recorrido, motivo pelo qual há de ser sanada a omissão através da análise completa e expressa dos fundamentos dispostos, para que, ao final, seja declarada indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001 acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001223-46.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001223-46.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Tecnologia Bancária S.A. em face da r. sentença que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal de Barueri, por meio do qual visa a ora Apelante assegurar o seu direito líquido e certo de apresentar pedido de restituição/compensação dos créditos tributários decorrentes do saldo negativo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos exercícios de 2017 e seguintes, mediante a transmissão de Per/DCOMP (ou outro meio que vier a substituí-lo) sem a observância à restrição imposta pelo artigo 161-A da IN 1717/2017, haja vista sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Narra que está sujeita à apuração e ao recolhimento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ – e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – sob a sistemática do lucro real. Diz que, em relação ao ano-calendário de 2017, apurou saldo negativo de IRPJ, no valor de R\$ 10.408.310,37. Expõe que pretendia apresentar PER/DCOMP em abril do corrente ano. Narra que a Instrução Normativa nº 1.765/17 passou a exigir que os contribuintes finalizassem e transmitissem a ECF antes de transmitirem PER/DCOMPs que contenham saldos negativos, sob pena dos pedidos de compensação não serem recepcionados. Requer seja declarado sem efeito o artigo 161-A, da Instrução Normativa nº 1.717/2017, introduzido pela Instrução Normativa nº 1.765/17. Pleiteia, também, a suspensão da exigibilidade de débito.

O impetrado prestou suas informações (id. 6417720). Narra que a impetrante não precisa aguardar o prazo final previsto na norma para transmitir a ECF ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED. Diz que a empresa pode apresentá-la desde o primeiro dia do ano subsequente ao de encerramento do ano-calendário e, se for o caso, transmitir os PER/DCOMPs.

O pedido liminar foi indeferido (id. 7374129).

A impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento (id. 8464373).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários.

Em razões recursais (ID 28762704), sustenta em síntese a reforma do *decisum* concedendo-se integralmente a r. segurança pleiteada, a fim de declarar sem efeito a previsão do artigo 161-A da IN RFB 1717/2017, determinando-se à Autoridade Apelada que receba e processe o pedido de restituição/compensação do crédito de IRPJ apurado no ano calendário de 2017, suspendendo-se a exigibilidade do débito que se pretende compensar, sem a imposição de prévia transmissão da ECF (Escrituração Contábil Fiscal) e, por via de consequência, seja afastada a aplicação da IN/RFB nº 1.765/2017 que introduziu o artigo 161-A da Instrução Normativa 1.717/2017.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (ID num. 50359761) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001223-46.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Alega a parte impetrante que está sujeita à apuração e ao recolhimento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ – e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – sob a sistemática do lucro real. Diz que, em relação ao ano-calendário de 2017, apurou saldo negativo de IRPJ, no valor de R\$ 10.408.310,37. Expõe que pretendia apresentar PER/DCOMP em abril do corrente ano. Narra que a Instrução Normativa nº 1.765/17 passou a exigir que os contribuintes finalizassem e transmitissem a ECF antes de transmitirem PER/DCOMPs que contenham saldos negativos, sob pena dos pedidos de compensação não serem recepcionados. Requer seja declarado semefeito o artigo 161-A, da Instrução Normativa nº 1.717/2017, introduzido pela Instrução Normativa nº 1.765/17. Pleiteia, também, a suspensão da exigibilidade de débito.

Entendo que não assiste razão à apelante.

A Instrução Normativa RFB Nº 1765, de 30 de novembro de 2017, em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar acrescida dos arts. 161-A, 161-B, 161-C e 161-D:

“Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

No termos da Lei nº 9.430/96, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real deve ser apurado trimestralmente (art. 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (art. 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (art. 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a teor do art. 57 da Lei nº 8.981/95.

Assim, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

Ainda, em relação à matéria ora discutida, disciplinam o artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e o artigo 1º da Instrução Normativa RFB 1422 de 19/12/2012 que:

“Art. 7º O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais”. Além disso, o art. 8º, I, do mesmo Decreto-Lei, com redação conferida pela Lei nº 12.973/2014, estabelece a obrigatoriedade de escrituração do livro de apuração do lucro real, a ser entregue em meio digital.”

“Art. 1º A partir do ano-calendário de 2014, todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentar a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) de forma centralizada pela matriz.”

Portanto, a real constatação da existência de saldo negativo de IRPJ e CSLL não dispensa a apuração do lucro real, para a qual se exige escrituração em meio digital, exigência esta disciplinada pela Instrução Normativa nº 1.422, de 19.12.2013, da Receita Federal do Brasil, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Fiscal – ECF.

Anoto-se, ainda, que o art. 170 do Código Tributário Nacional somente permite à lei autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública o que pressupõe que o crédito do contribuinte seja dotado de certeza e aferível de imediato.

De outra feita, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

Logo, não há qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil – ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, eis que está respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DO SALDO NEGATIVO DO IR E CSLL. ARTIGO 161-A DAIN 1717/2017. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - No termos da Lei nº 9.430/96, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real deve ser apurado trimestralmente (art. 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (art. 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (art. 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a teor do art. 57 da Lei nº 8.981/95.

II - Assim, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos: *Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir. § 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (...)*

III - Portanto, a real constatação da existência de saldo negativo de IRPJ e CSLL não dispensa a apuração do lucro real, para a qual se exige escrituração em meio digital, exigência esta disciplinada pela Instrução Normativa nº 1.422, de 19.12.2013, da Receita Federal do Brasil, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Fiscal – ECF. Anote-se, ainda, que o art. 170 do Código Tributário Nacional somente permite à lei autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública o que pressupõe que o crédito do contribuinte seja dotado de certeza e aferível de imediato.

IV - De outra feita, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

V - Logo, não há qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, eis que está respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PARQUE FLAMBOYANTS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PARQUE FLAMBOYANTS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Condomínio Residencial Parque Flamboyant, contra a r. sentença (Id num. 31652041), que denegou a segurança formulada, nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, em face do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Bauru/SP e do Delegado Da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a obstar a sua reinclusão no REFIS, disciplinado pela Lei n. 11.941/2009 c/c Lei n. 12.973/14, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos previdenciários perante a PGFN, arguindo os Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade, Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório (ausência de intimação sobre a exclusão), preservando-se a boa-fé do contribuinte impetrante.

Sustenta, em síntese, que, por admitido equívoco e lapso, não formalizou a consolidação, prevista no art. 4º da Portaria Conjunta PGFN n. 31, de 02 de fevereiro de 2018, no período de 06 a 28/02/2018, tendo sido seu parcelamento especial cancelado, embora alegue estar quitadas todas as parcelas do Refis, não tendo sido liberado pelo sistema do e-Cac a guia para pagamento do parcelamento com vencimento em março/2018, diante da seguinte mensagem: “Modalidade não negociada no prazo. Não é possível emitir Darf.”

Depósitos judiciais das prestações atinentes ao parcelamento gerreado, ID 5270613, ID 6659348, ID 8605035, ID 9049454, ID 9612350.

Liminar indeferida, ID 6142640.

Informações prestadas pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Bauru, ID 7761651, aduzindo que os procedimentos contidos na Portaria PGFN 31/2018 não foram cumpridos pelo contribuinte, não sendo permitido o seu desejo de obtenção de provimento jurisdicional, para sanar o seu erro.

O MM. Juiz denegou a segurança, nos. Custas *ex lege* e sem honorários.

Em razões recursais, sustentou, em síntese, a parte impetrante, a reforma do *decisum*, arguindo a ilegalidade do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 52336754).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PARQUE FLAMBOYANTS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

O art. 1º, §3º da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.552, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§3º Observado o disposto no §3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I – pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II – parcelas em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas e de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III – parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV – parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V – parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Cumprе ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

A parte impetrante aduz que para viabilizar sua regularidade fiscal, no ano de 2000, aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – Refis (Lei 9.964/00). No entanto, após 14 anos da adesão, mesmo ante a adimplência de todas as parcelas, formalizou, em 2014, nova adesão a parcelamento especial, qual seja, o REFIS DA CRISE, disciplinado pela Lei n. 11.941/2009, face a sua reabertura pela Lei n. 12.973/2014, incluindo TODOS seus débitos previdenciários pendentes perante a Procuradoria da Fazenda Nacional (ID. 5237871). Novamente, desde esta outra adesão, agora ao Refis da Crise, em 14/07/2014, para o qual foram migrados todos os débitos do apelante que anteriormente estavam incluídos no REFIS da Lei n. 9.964/2000, alega que restaram pontualmente quitadas todas as parcelas mensais do parcelamento (de 07/2014 a 02/2018) (ID. 5237899 e ID. 5237902 – DOC. 08).

Contudo, foi determinado a formalização de CONSOLIDAÇÃO para referido parcelamento, quanto aos débitos junto à Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, face à edição da Portaria Conjunta PGFN n. 31, de 02 de fevereiro de 2018 (ID. 5237964 – DOC. 08), no período de 06 a 28/02/2018. Verbis:

"Art. 4º Os procedimentos descritos nos arts. 2º e 3º deverão ser realizados exclusivamente no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>; no período de 06 de fevereiro de 2018 até as 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 28 de fevereiro de 2018." (g.n.)

A parte impetrante não formalizou a referida consolidação, tendo sido seu parcelamento especial cancelado, embora, alegue que estariam quitadas as parcelas do Refis, não tendo sido liberadas pelo sistema do e-Cac as guias para pagamento da parcelamento com vencimento a partir do mês de março/2018, diante da seguinte mensagem: "Modalidade não negociada no prazo. Não é possível emitir Dajf" (ID. 5237902 e ID. 523791 – DOC. 08).

Em sede de parcelamento todo o tema vem regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150 da Constituição Federal. A parte impetrante não atendeu aos contornos daquele ordenamento a fim de poder gozar do parcelamento vislumbrado, bem como, incontestoso que ela inobservou os ditames elencados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 31, de 02/02/2018 (procedimento de consolidação), significando dizer não preencheu, em sua totalidade, às normas estatuidas para usufruir da *benesse* tributária implicada, dito regramento a emanar diretamente do artigo 12, Lei 11.941/2009 (inciso I do artigo 100, CTN, e inciso II, do único parágrafo do artigo 87, Carta Política).

Aliás, na linha reguladora autorizada pela norma de regência (mencionado art. 12), a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15/10/2013, que disciplinou a reabertura do parcelamento de que trata a Lei 11.941, expressamente prevê, em seu art. 16, § 3º, a exclusão do contribuinte que deixar de prestar as informações necessárias à consolidação, ID 5237964.

A propósito:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 12.996/14. CONSOLIDAÇÃO NÃO REALIZADA NO PRAZO ESTIPULADO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONTRIBUINTE VALER-SE DE FAVOR FISCAL SEM ATENDER ÀS REGRAS DA LEI DE REGÊNCIA (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE APLICADO AOS FAVORES FISCAIS). APELO DESPROVIDO. 1. O procedimento de consolidação foi instituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/15, identificando o prazo de 08 a 25.09.15 para as pessoas jurídicas em geral o efetuaem, e de 05 a 23.10.15 para aquelas empresas vinculadas ao SIMPLES ou omissas quanto ao envio da DIPJ referente ao ano calendário de 2013 (art. 4º). Mediante comunicação pela caixa postal do e-CAC, a impetrante foi cientificada dos aludidos prazos, como informado pela autoridade impetrada. 2. Quando se inerte a impetrante quanto às modalidades de parcelamento posteriormente indeferidas, por "inúmeros problemas" não identificáveis pela mesma, conclui-se que o indeferimento decorreu por sua culpa exclusiva, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal instituído pela Lei 12.996/14 e por sua regulamentação. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria-Setorial da Fazenda Nacional em Baururi 7.3. Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concoltasse com as proposições postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por travestir-se de legislador positivo. Cumprе ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369471 - 0004962-85.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, *verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

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

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

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sesc/Senac) e ao Sebrae, sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, semo que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025617-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 914/2389

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025617-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Inbrands S.A e outro, contra a r. sentença (ID num. 1640171), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por eles em face de ato do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, e do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos/SP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para que as impetrantes não sofra exigência do recolhimento da COFINS-Importação sob a alíquota majorada de 1%, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Subsidiariamente, pleiteiam a concessão da segurança para que seja autorizado o creditamento da contribuição no patamar de 7,6% na sua escrita contábil, em face do princípio constitucional da não-cumulatividade, como o creditamento dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos, ou o direito ao creditamento do adicional de 1% da Cofins- Importação na sua escrita contábil, com o creditamento dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos; ou, ainda, que seja reconhecido o crédito para compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, ao menos quanto aos valores pagos até 1º de maio de 2015 (início da vigência das alterações trazidas pela MP 668/2015), haja vista não haver dúvidas do direito até tal data.

Relatam as impetrantes que em razão do exercício de suas atividades, estão sujeitas ao recolhimento da COFINS-Importação, a qual foi inicialmente majorada em 1,5% (Lei nº 12.546/11), sendo que esse percentual foi recentemente alterado para 1%, totalizando a alíquota de 8,6% a partir de 08/2012. Alegam, ainda que a Autoridade impetrada não admite a tomada de créditos à alíquota de 8,6%, mas apenas 7,6%.

Sustentam ofensa ao princípio da não-cumulatividade, da capacidade contributiva e da isonomia. Argumenta, ainda que referida majoração, sem a possibilidade de creditamento viola os tratados do GATT, uma vez que ao vetar o creditamento tornou a carga tributária extremamente alta, ferindo o princípio da não-discriminação eleito nos tratados internacionais.

Notificadas as autoridades prestaram informações.

Liminar indeferida.

O MM. Juiz denegou a segurança. Fundamentou o *decisum*, pelo fato de que "(...) o adicional ora impugnado foi fixado para viabilizar a implementação de uma política de governo que visa a interferir no cenário sócio econômico para a obtenção de resultados determinados (...)" Assim, ressalta que o adicional da alíquota, sem possibilidade de creditamento do percentual majorado, assume o caráter da extrafiscalidade o que, por sua vez, autoriza a imposição de uma discriminação que não constitui, por si só, violação ao princípio da isonomia ou da livre concorrência.

Fundamenta o MM. Juiz, outrossim, que não há que se falar em aproveitamento como crédito no regime da não-cumulatividade, pelo fato da Lei 12.715/2012, embora ter introduzido 1% na importação dos bens relacionados, não se alterou a alíquota para apuração do crédito de COFINS-Importação, que continuou sendo de 7,6%. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte impetrante a reforma do *decisum*, uma vez que entende pela violação ao princípio da não-cumulatividade e da isonomia, respectivamente, artigos 195, §12 e 150, II, todos da Constituição Federal. Alega, ainda que a nova regra provoca atendimento diferenciados para os bens importados, o que afronta os artigos 98 e 110 do CTN, bem como Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT).

Subsidiariamente, requerem a garantia do direito ao crédito, devidamente atualizado pela Taxa Selic, para compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 9.430/96, no que concerne aos valores pagos a título de Cofins-Importação antes da vigência da MP 668/15.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id num. 1926502) opina pelo prosseguimento da ação.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025617-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, MATTHEUS REIS E MONTENEGRO - RJ166994-A, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar às apelantes o direito líquido e certo de não serem compelidas ao pagamento da COFINS-Importação sob a alíquota majorada de 1% (um por cento), prevista no §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04, ou, subsidiariamente, seja concedida a segurança para autorizar o creditamento da Contribuição no patamar de 8,6% nas suas escritas contábeis.

Relatam as impetrantes que em razão do exercício de suas atividades, estão sujeitas ao recolhimento da COFINS-Importação, a qual foi inicialmente majorada em 1,5% (Lei nº 12.546/11), sendo que esse percentual foi recentemente alterado para 1%, totalizando a alíquota de 8,6% a partir de 08/2012. Alegam, ainda que a Autoridade impetrada não admite a tomada de créditos à alíquota de 8,6%, mas apenas 7,6%.

Sustentam ofensa ao princípio da não-cumulatividade, da capacidade contributiva e da isonomia. Argumenta, ainda que referida majoração, sem a possibilidade de creditamento viola os tratados do GATT, uma vez que ao vetar o creditamento tornou a carga tributária extremamente alta, ferindo o princípio da não-discriminação eleito nos tratados internacionais.

Requer a apelante a concessão de provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de se creditar do percentual de 8,6% exigido a título de COFINS/Importação pela Lei nº 12.715/2012, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 668/2015, nas aquisições do exterior dos produtos listados no anexo I da Lei nº 12.546/11, independente de sua destinação no mercado interno, bem como lhe seja garantido o direito ao creditamento em relação às aquisições passadas a partir da vigência da aludida Medida Provisória.

A Lei nº 10.865, de 30/04/2004, que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços, em seu artigo 1º, 3º, 8º e 15, na sua redação original assim dispunha, *verbis*:

“Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços – PIS/PASEP – Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior – COFINS-Importação, com base nos arts. 149, §2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, §6º:

(...)

Art. 3º O fato gerador será:

I – a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

(...)

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

I – na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

(...)

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins Importação; e (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

(...)

§21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

§1º - A valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o §21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput

§3º O crédito de que trata o caput será apurado mediante a aplicação das alíquotas previstas no art. 8º sobre o valor que serviu de base de cálculo das contribuições, na forma do art. 7º, acrescidos do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição. (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

Conforme a legislação supracitada (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o caput do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar:

(...)

§12. A Lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional.

Desse modo, deflui clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária.

Por derradeiro, e no mesmo compasso, fálce, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfândegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

Acresça-se, por oportuno e nesse exato sentido, que as diversas Cortes Regionais Federais já tiveram a oportunidade de analisar a questão, afastando as alegações de violação aos princípios citados pelo ora apelante, consoante os arestos que ora colho, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL À COFINS. § 21 DO ART. 8º DA lei Nº 10.865/04. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL (8,65%). IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA.

1. A exigência de lei complementar só se faz necessária para contribuições de seguridade social não previstas no texto constitucional, instituídas no exercício da competência residual de que trata o art. 195, §4º, da Constituição Federal.

2. O adicional à COFINS-Importação não afronta o disposto no art. 149, nem viola o §12 do art. 195 da Constituição Federal, porquanto esse dispositivo outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os segmentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não cumulatividade.

3. No caso do PIS e da COFINS, diversamente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa.

4. As hipóteses de incidência da não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS estão elencadas, à exaustão, no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Descabe alargar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento da totalidade do percentual de 8,65%, se a norma específica não o fez.

5. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto se trata de imposição determinada por critérios de extrafiscalidade. O acréscimo da alíquota visou igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais que haviam sofrido idêntico aumento tributário em virtude da desoneração da folha de salários, consoante o art. 8º da Lei 12.546/11.”

(TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA lei Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As hipóteses de incidência das contribuições PIS e COFINS não cumulativas encontram-se elencadas exaustivamente no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. De tal redação não é possível extrair a conclusão de que só porque o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não previu o desconto da alíquota majorada da COFINS - Importação apresenta afronta ao texto constitucional, maculando-o de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, ou de que se deve aumentar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento à totalidade do percentual (8,65%), se assim não o fez a norma específica.

2. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto se trata de imposição, devidamente fundamentada, coerente com os fins econômico-tributários do Estado Brasileiro, para os quais e especificamente ao caso em discussão, a Constituição Federal de 1988 autoriza que as contribuições sociais previstas no inc. I do art. 195, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, ou seja, por critérios de extrafiscalidade, tenham alteradas de alíquota s ou base de cálculo de forma diferenciada.”

(TRF - 4ª Região, AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014)

(...)

“TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Diferentemente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, no caso do PIS e da COFINS não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa. 2. As hipóteses de incidência das contribuições PIS e COFINS não cumulativas encontram-se elencadas exaustivamente no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. De tal redação não é possível extrair a conclusão de que só porque o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não previu o desconto da alíquota majorada da COFINS - Importação apresenta afronta ao texto constitucional, maculando-o de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, ou de que se deve aumentar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento à totalidade do percentual (8,65%), se assim não o fez a norma específica. 3. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto trata-se de imposição, devidamente fundamentada, coerente com os fins econômico-tributários do Estado Brasileiro, para os quais e especificamente ao caso em discussão, a Constituição Federal de 1988 autoriza que as contribuições sociais previstas no inc. I do art. 195, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, ou seja, por critérios de extrafiscalidade, tenham alteradas de alíquota s ou base de cálculo de forma diferenciada. 4. Não há que se olvidar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário adequar a lei ao que a parte alega ser justo, atuando como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo, deixando de aplicar a norma declarada ilegal ou inconstitucional, sendo-lhe vedado conferir benefícios fiscais não previstos em lei ou estendê-los aos contribuintes não contemplados pela lei existente. 5. Sentença mantida.”

(AC 5011125-24.2012.404.7205, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, D.E. 6/6/2013, grifos meus)

(...)

(TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; destaques no original)

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, §2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994.

1. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promovendo, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo.

2. Não prospera o argumento de que, face ao disposto no artigo 78, §2º, da Lei nº 12.715/2013, a majoração das alíquotas estaria condicionada à edição de norma regulamentadora, uma vez que o dispositivo que trata da indigitada majoração - artigo 53, § 21 - é absolutamente claro em seu comando, no sentido de acrescer um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens lá classificados, contendo todos os elementos indispensáveis à sua imediata execução - situação esta consagrada quando a matéria sofreu a devida regulamentação, mediante a edição do Decreto nº 7.828/2012, onde sequer houve menção da combatida majoração.

3. Finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação a que se nega provimento.”

(AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014)

Em relação ao pedido subsidiário das impetrantes, não há que se falar em aproveitamento como crédito no regime da não-cumulatividade, pelo fato da Lei 12.715/2012, embora ter introduzido 1% na importação dos bens relacionados, não se alterou a alíquota para apuração do crédito de COFINS-Importação, que continuou sendo de 7,6%.

Desta forma, a r. sentença será mantida em sua integralidade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Conforme a legislação (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o caput do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

II - Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar: (...) §12. A Lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional. Desse modo, deflui clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Por derradeiro, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

III - Em relação ao pedido subsidiário das impetrantes, não há que se falar em aproveitamento como crédito no regime da não-cumulatividade, pelo fato da Lei 12.715/2012, embora ter introduzido 1% na importação dos bens relacionados, não se alterou a alíquota para apuração do crédito de COFINS-Importação, que continuou sendo de 7,6%.

IV - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0082241-77.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.082241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELANTE	:	TITO LIVIO DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235148 RENATO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	TITO LIVIO DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235148 RENATO BORGES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP148251 ALESSANDRA MARQUES VERRI MEDICI e outro(a)
No. ORIG.	:	00822417720074036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DANIEL POPOVICS CANOLA em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 23/01/2012 (fl. 1.290).

Às fls. 1.292/1.296 a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido (fl. 1.305/1.306)

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 1.292/1.296 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicados os recursos de apelação (fls. 1.204/1.216 e 1.217/1.266).

Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Publique-se

Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitu em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017118-83.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017118-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	HIROKO UNENO OYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00171188320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 103/108.

Após, tomem c.s.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017180-26.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017180-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSIANI LEITE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00171802620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação da parte Autora de adesão junto ao PORTAL DE ACORDO DOS PLANOS ECONOMICOS (fls. 89/93).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017998-75.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017998-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	IARA REGINA MARANI GHISINI
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00179987520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Maniféste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação da parte Autora de adesão junto ao PORTAL DE ACORDO DOS PLANOS ECONOMICOS (fls. 109/115).

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018251-63.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018251-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAQUIM AMARO DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00182516320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.
Maniféste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 97/101.
Após, tomem-se.

Int.
São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006354-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DR LAVA TUDO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: BIANCA GOMES MODAFFERI - MG172980-A, JULIANO JUNQUEIRA DE FARIA - MG84646-A, FABRICIO MAGALHAES NETO - MG84395-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **DR LAVA TUDO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018477-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA e SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA e SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012082-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: CRISTINA DA MATTA MOREIRA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(CRISTINA DA MATTA MOREIRA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002016-95.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE GERALDO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CECON GARCIA - SP245476-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação no efeito suspensivo, nos termos do artigo 1012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000120-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **FAST PRINT & SYSTEM LTDA.**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013982-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANA MARIA ROMANO PACHECO MAZZOLA, ANGELA MARIA GALINDO QUALHO, ANTONIA CONCEICAO BARBOSA, ANTONIO JOSE PAGNOCCA, APARECIDA MARGARIDA PASQUALI, BEATRIZ APARECIDA DE MEDEIROS, CIARA MARIS DO COUTO GIANINI, CLEIA MARIA BRISOLA, EDSON SUSSUMU OBINATA, ELISABETH SEIXAS MOUTINHO, GIRO INOGUTI, GLORIA MENAH LOURENCO, IVAN BENTO, IVONALDO VIEIRA, JOEL FRANCISCO MUNHOZ, LEDA MIRANDA DE ARAUJO, LUCIA ELEONORA LEITAO ROCKENBACH, MARIA SOCORRO DE SOUZA, MARINA MUNARI, MEIRE MARIA DE FREITAS, MUNETOSHI KAYO, NEWTON GIRALDI BARBOSA, OSWALDO ISAIAS, PAULO GILBERTO DE MATTOS VAZ, PEDRO EDSON GIANFRE, RENATO DE CARVALHO VAZ GUIMARAES, STELA MARIS FERRAZ MONTEIRO, VICTOR DE OLIVEIRA, VOLNEY JOSE SOUZA WERNEK, ISMAIL ANTONIO VIEIRA SALLES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A, FERNANDA PRESENTE FERREIRA - SP189792-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009509-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GLORIA MENAH LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MENAH LOURENCO - SP173195-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-61.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EDGARD ANTONIO FELCHAR, LUISMAR DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDGARD ANTONIO FELCHAR, LUISMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
Advogado do(a) APELADO: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017883-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ SAAD TANNUS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO POMELLI - SP368027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010598-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZPRO - PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA, BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **BIZPRO- PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA, BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001333-24.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003559-77.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUIZ HENRIQUE RIBEIRO JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **LUIZ HENRIQUE RIBEIRO JUNQUEIRA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000737-52.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: EDMUR DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **EDMUR DE FREITAS**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030589-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIO SERGIO MANTOVANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO VERZANI - SP71223-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante a regularização do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada de cópia da r. decisão agravada e respectiva certidão de disponibilização, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos dos artigos 1.017, §3º e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025845-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JOAO CARLOS FERRARI, JOSE FERRARI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARCONDES MACHADO - SP377818-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARCONDES MACHADO - SP377818-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a interposição de apelação, intime-se o impetrante para apresentar contrarrazões, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003519-53.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA VIEIRA DE ANDRADE - SP3056470A
APELADO: ANTONIO CARLOS BANCA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se ciência ao apelado (ID 107338643).

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029781-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FERNANDO ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI - SP78983-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026103-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643, RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029382-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ZETTI CONSTRUÇÃO E TOPOGRAFIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A agravante não havia recolhido as custas (doc. nº 107148049). Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 10748049).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006517-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ROM MASTER POLIMEROS E PIGMENTOS - EIRELI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir administrativamente, os valores indevidamente recolhidos a tal título, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela SELIC, ressalvada a prescrição quinquenal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 90349792).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação/restituição.

Por primeiro, anotar que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já simulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 25/07/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004485-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS BIANCHI, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ CARLOS BIANCHI

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

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por LUIZ CARLOS BIANCHI em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, objetivando a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 17.493 do 2º CRI de Ribeirão Preto, sustentando que esse imóvel é bem de família do sócio executado e que a venda não o descaracteriza, tratando-se o embargante de terceiro de boa-fé, pois não havia qualquer averbação ou registro da penhora realizada.

Embargos julgados procedentes, para tomar insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 17.493 do 2º CRI local, sem condenação da embargada em honorários advocatícios, tendo em vista que a constrição decorreu de fato imputável ao próprio embargante.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, requerendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Também a União interpôs recurso de apelação, aduzindo que: a execução fiscal foi ajuizada em 2000; o sócio co-executado foi incluído em 2002 e citado em abril de 2003; o ora embargante adquiriu o imóvel em 2010; a alienação ocorreu em fraude à execução, até porque o co-executado reside há anos em outro imóvel, não havendo se falar em impenhorabilidade sob o argumento de se tratar de bem de família; não há prova de que o co-executado ou o embargante tenham residido no imóvel penhorado, não havendo prova de que à época da transmissão fosse o imóvel bem de família do filho co-executado, visto que lá não residia e possuía outro bem; em 2007, quando o co-executado foi encontrado no imóvel penhorado, ele informou ao Sr. Oficial de Justiça que era a casa do irmão, o que efetivamente foi constatado; segundo a certidão de fl. 18, o co-executado informou, em 2003, que residia com seu pai, ora embargante, à Avenida Sumaré, 808; em julho de 2007, o co-executado teria adquirido o imóvel penhorado, embora, em 2005, segundo o CPF, já constasse como sendo a sua residência; o Sr. Oficial de Justiça constatou, em setembro de 2007, que quem residia no imóvel, que seria bem de família do co-executado, não era este, mas seu irmão. Requer a apelante, subsidiariamente, seja afastada sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Diante da liquidação do débito em cobro na execução, a União desistiu de seu recurso de apelação (ID 4033437), desistência homologada (ID 4033438).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos em dependência à Execução Fiscal nº 0011916-39.2000.4.03.6102, objetivando a desconstituição da penhora havida sobre o imóvel que alega ser de sua propriedade.

Em razão do pagamento do débito pela empresa executada, a execução fiscal em tela foi julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 924, II, c.c. o art. 925, ambos do CPC.

Desse modo, tendo sido julgada extinta a execução fiscal, fato novo a ser considerado no julgamento, os presentes embargos de terceiro perderam inteiramente seu objeto, uma vez que foi determinado o levantamento da penhora sobre o imóvel em tela, restando configurada a falta de interesse superveniente da presente ação, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/73).

Não há se falar em condenação de qualquer uma das partes em honorários advocatícios, uma vez que a extinção da execução fiscal, em razão do pagamento do débito pela empresa executada, ocorreu após a interposição dos presentes embargos, e, em face da carência superveniente de interesse processual, a questão de mérito deste feito (se houve ou não fraude à execução) não será analisada, o que seria necessário para se averiguar quem efetivamente, deu causa à instauração desse processo.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC**, sem condenação das partes nos ônus de sucumbência, restando prejudicado o recurso de apelação do embargante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006765-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5016589-11.2018.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5001407-82.2018.4.03.6182 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação da multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Aduz que indaga quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, inporta reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Amuda Ahvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, duas condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula ou entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer; há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora; demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência simulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 e 489 do CPC, em razão da contradição e omissão na sentença em relação ao fato de que sequer foram apresentados quais os reais critérios utilizados pelo embargado a título de multa, bem como à alegação de nulidade formal do processo administrativo acerca do quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades; ausência de critérios para a quantificação da multa; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e emvasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidianda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5016589-11.2018.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5016589-11.2018.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007186-34.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAULO CESAR FARINELLI
Advogado do(a) APELADO: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PAULO CÉSAR FARINELLI em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob os argumentos de que não cabe redirecionamento em virtude de simples inadimplência, bem como que se retirou da sociedade anos antes da dissolução, fundamento apresentado pela embargada para a medida. Aduz, outrossim, inexigibilidade da CDA, porquanto não apresenta o nome de todos os devedores e não apresenta liquidez, uma vez que parte dos fatos geradores ocorreu depois de sua retirada. Por fim, argumenta que a penhora sobre numerário não pode se sustentar também por se tratar de valor ínfimo perante a dívida total.

Embargos julgados procedentes, para o fim de determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, bem assim o levantamento da penhora sobre numerário de sua titularidade, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, sob os seguintes fundamentos: ao contrário do defendido pelo embargante, não estão em cobrança tributos relativos a fatos geradores posteriores à sua retirada; a CDA refere-se aos anos-base 2004 e 2005 (exercícios 2005 e 2006), relativamente ao SIMPLES lançado por declaração do contribuinte; ainda que algumas parcelas do exercício 2006 tenham vencido posteriormente à retirada do embargante da sociedade, os fatos geradores são anteriores; o fundamento único de redirecionamento apresentado pela exequente é a dissolução irregular; embora defenda que o embargante continua responsável pelo crédito, porquanto teria deixado passivo sem cobertura patrimonial quando se retirou e, assim, contribuído decisivamente pela situação de insolvência da empresa, sequer afirma que o embargante houvesse cometido algum tipo de infração à lei no período; a exequente aponta ainda fundamentos de descon sideração da personalidade jurídica, mas limita-se em sua resposta a defender que, a par do art. 135 do CTN, a responsabilização se daria pelos arts. 50 e 187 do Código Civil; também para aplicação dos dispositivos do Código Civil é necessário indicar algum comportamento irregular do sócio, agora em termos de utilização indevida e abusiva da sociedade para burlar a lei, o que igualmente não é apontado; ainda que tenha o embargante declarado à Oficial de Justiça em 2013 que a pessoa jurídica se encontrava desativada havia mais de cinco anos (fl. 61 v da execução fiscal), o que remeteria a período anterior a 2008, não há prova, neme embargante alega, que a inatividade/dissolução tivesse sido contemporânea ou anterior à sua retirada do quadro societário, deixando a empresa em nome de terceiros propositadamente para se desvincular da responsabilidade; nada aponta a embargada em termos de desrespeito à lei ou ao contrato para o fim de redirecionar a cobrança ao embargante no período em que se manteve à frente da pessoa jurídica originalmente devedora, ao passo que, pelos elementos dos autos, a dissolução irregular ocorreu posteriormente à sua retirada da sociedade; não restou comprovada nestes autos que a extinção da empresa tenha sido ato do embargante, de modo que esse fato, ainda que considerado ilícito, não lhe poderia ser atribuído.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: os fatos geradores ocorreram entre os anos-base de 2004 e 2005; a retirada do apelado do quadro social da empresa devedora principal se deu em 23.06.2006; assim, verifica-se correspondência entre os fatos geradores e o período no qual o apelado figurava como sócio administrador; em 29.12.2006 houve a admissão da filha do apelado no quadro social da pessoa jurídica devedora, simplesmente para não implicar em extinção da sociedade, eis que vedado a sociedade empresária unipessoal; à época desse fato, a filha do embargante contava com 17 anos completos e nenhuma experiência empresarial; as declarações do SIMPLES somente foram interrompidas no exercício de 2008, a partir de quando iniciaram as declarações de inativa; a prova de prática de atos intencionais e voluntários pelo apelado para a dissolução irregular da devedora principal se vê na declaração do imposto de renda da pessoa jurídica do exercício de 2008, na qual consta que o representante legal ainda era o apelado; assim, está provado que o embargante perpetrou atos intencionais, de forma sistemática e continuada, para evitar que fosse pessoalmente responsabilizado pelo adimplemento tributário, em função da dissolução irregular da sociedade empresária devedora principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso, os débitos exequendos referem-se aos anos-base de 2004 e 2005.

Por outro lado, o sócio Paulo Cesar Farinelli aduz ter se retirado da sociedade em 23.06.2006, ou seja, antes da constatação da dissolução irregular, que teria ocorrido em 2008.

A questão relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, se afastou antes da dissolução irregular da sociedade empresária, revelou caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afetou o julgamento do Recurso Especial nº 1.377.019/SP à 1ª Seção do Supremo Tribunal de Justiça, ensejando, assim, a suspensão dos recursos que abordem idêntica questão, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do presente recurso até o julgamento definitivo do mencionado Recurso Especial pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005914-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5000450-52.2018.4.03.6127 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5000112-78.2018.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação da multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Aduz que apresentou manifestação demonstrando que os atos administrativos praticados estão em desconformidade ao que determina a legislação vigente, bem como a presunção relativa de veracidade da Certidão de Dívida Ativa que originou a execução fiscal, além da ilegalidade na atuação dos produtos fabricados pela recorrente. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores devidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o § 4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer; há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência simulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer; avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; ofensa ao art. 1.022 e 489 do CPC, em razão da contradição e omissão na sentença em relação ao fato de que sequer foram apresentados quais os reais critérios utilizados pelo embargado a título de multa, bem como à alegação de nulidade formal do processo administrativo acerca do quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades; ausência de regulamento para quantificação da multa e necessidade de apresentação de critérios; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos por preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle interno de produção e envasamento, o que resulta na impossibilidade de embalagem abaixo do peso; necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despendida a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5000450-52.2018.4.03.6127.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5000450-52.2018.4.03.6127.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025055-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRAZMO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com filcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007387-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Procomp Indústria Eletrônica Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar, que objetivava a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da IN SRF nº 1.862/2018, a fim de que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de incluir seus sócios e administradores no polo passivo dos processos de compensação e de lançamentos de ofício que discutam a multa isolada prevista no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96, bem como de revisitar os processos decorrentes de lançamentos de ofício, ainda não julgados em primeira instância administrativa, para incluir sócios e administradores no polo passivo.

Conforme consta no ID 107175067, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 68317365) opostos por Bomcar Automóveis e peças Ltda.-ME em face da decisão proferida por este Relator (ID 63051333) que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a redução da multa de mora no percentual de 20% (vinte por cento).

O MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória ao não reconhecer a prescrição por considerar a entrega da declaração em 26/01/2001, pois foi baseada no documento constante da página 213 do processo, apresentado pela Procuradoria no momento da sua defesa, tal documento é um relatório interno e que não é documento de acesso ao público ou contribuinte e deve ser de consulta interna, consulta esta que desconhecemos as características de busca e finalidade.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 80342483).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os débitos constantes das CDAs foram constituídos mediante entrega de declaração, pelo próprio contribuinte, em 26/01/2001 (ID 917122 - Pág. 16)

Ajuizada a Execução Fiscal em 08/04/2005 e proferido o despacho citatório em 15/06/2005, inócurre a prescrição.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 63051333).

Após as formalidades legais, retomem os conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013561-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MACLEAN POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID 26401417) opostos por Maclean Power Systems do Brasil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 7852574) que, nos termos do art. 932, III, do CPC, julgou prejudicado o agravo de instrumento, ante a prolação de sentença nos autos principais.

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário educação calculadas sobre a folha de salários ou remuneração dos trabalhadores.

A embargante alega, em síntese, que a prolação da r. sentença não ocasiona a perda do objeto do agravo de instrumento no tocante à legitimidade ou não das entidades INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI, SENAI para figurar no polo passivo da demanda.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 40224360).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

De início, regularmente processado perante esta E. Corte, por decisão proferida em 27/07/2018 – ID nº. 3629590, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais

Observa-se que o presente recurso restou prejudicado, a teor do art. 932, III, do CPC.

É pacífica a jurisprudência quanto a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão liminar, quando há prolação de sentença.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA OU CONCEDE LIMINAR. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido proferida sentença de mérito no processo principal, perde o objeto o recurso especial interposto de acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão que concede ou nega liminar em mandado de segurança. (destaque nosso)

2. Não há falar em preclusão consumativa em relação às teses levantadas no agravo de instrumento, pois o julgamento de mérito é exauriente e prejudica eventuais fundamentos contrários proferidos liminarmente.

3. Prejudicado, por perda de objeto, o agravo em recurso especial interposto em agravo de instrumento que discute decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma DJ 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO ANTE A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL.

I - Este Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que, ocorrendo julgamento de mérito proferido nos autos do 'mandamus', há perda de objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão exarada em sede de liminar.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, proc. 2006.00141247, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL no RECURSO ESPECIAL - 816441, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, jul. 24/02/2015, DJE DATA:04/03/2015 .DTPB).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO PRINCIPAL SENTENCIADA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Observo não existir nos autos elementos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então Relator, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, no momento em que julgou prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento.

- Ademais, não merece acolhimento a alegação do agravante no sentido de que não há confusão de mérito entre o objeto do mandado de segurança originário e do presente agravo. É certo que ainda que o presente agravo de instrumento viesse a conferir efeito ativo à decisão agravada, para suspender a exigibilidade do crédito fazendário, a superveniente sentença denegatória de segurança retiraria tal efeito conferido, já que ficou demonstrada a obrigatoriedade do recolhimento do imposto discutido.

- Outrossim, a r. sentença é válida e deve surtir efeitos até que outro pronunciamento jurisdicional de mesma hierarquia ou de hierarquia superior apresente fundamentos que obriguem à sua reforma, o que não ocorreu até o presente momento.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0007463-17.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, jul. 27/02/2014, D.E. 21/03/2014).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO.

1. O agravo foi interposto em face de decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança. Proferida sentença, resta prejudicado o agravo de instrumento.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0030271-21.2010.4.03.0000/SP, Sexta Turma, jul. 08/09/2011, D.E. 16/09/2011).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 7852574).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Intím-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030526-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DOCE SABOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NORBERTO ANGELO GARBIN - SC9978
AGRAVADO: PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DOCE SABOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva seja a autoridade coatora compelida a aceitar o imóvel dado em garantia antecipada à dívida fiscal da recorrente, ao fundamento de que o bem ofertado foi justificadamente recusado pelo credor (Id. 24340898 - Pág. 1/3).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo eis que presentes os requisitos legais (“*fumus boni iuris* e “*periculum in mora*”).

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a liminar eis que presentes os requisitos legais (“*fumus boni iuris* e “*periculum in mora*”), sem apontar, todavia, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005965-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGOS PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008263-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029588-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOMPO SEGUROS S.A., SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S
Advogados do(a) APELADO: MARCELO EMERY DE SIQUEIRA PINTO - RJ180403-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001054-59.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA
Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Iturri Compar Indústria e Comércio de EPI'S Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo *r. Juízo a quo* (ID nº 45237467) para: i) declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, e ii) bem como para declarar o direito da impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o ICMS destacado, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido pelas Cortes Superiores, bem como que o ICMS a ser excluído deve ser na sua totalidade ao revés do valor contido na nota fiscal, razões pelas quais é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que a matéria preliminar aventada pela União Federal deve ser rejeitada.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação, no entanto, foram deferidas tanto a compensação como a restituição de valores. Contudo, na forma acima explicitada, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 45237398), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

A propósito, destaco que E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade do deferimento da repetição de valores, em sede mandamental, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029607-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO FERNANDEZALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA, CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que traga aos autos cópia integral do feito executivo.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022947-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO AUGUSTO WANDERLEY - SP362741, WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID-103296493) opostos por Formtap Indústria e Comércio S/A, em face da decisão proferida por este Relator (ID 102003487), que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Sustenta a embargante, em síntese, que referida decisão foi omissa quanto a fundamentação jurídica e que tal fato vai de encontro com o artigo 489, inciso II, §1º, do CPC, que dispõe sobre o dever de o Magistrado fundamentar sua decisão.

Intimada, a parte embargada apresentou manifestação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, uma vez que expressamente recorre de decisão que se encontra devidamente fundamentada.

Não há qualquer contradição, omissão ou obscuridade na r. decisão embargada, eis que pretende a embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029546-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ONDA IMPEXPE COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORALTA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029487-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BIKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025365-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JACKELINE MARIANO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILENA BOLLELI DE ALMEIDA - SP125408

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027327-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA PRODUTOS DE LIMPEZA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SARGES DE MELO E SILVA - SP259005

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026659-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: R G M INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, R G M INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 91811879) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida por este Relator (ID 90419053) que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, vez que o pedido da impetrante é a possibilidade de restituir ou compensar. Tal pedido restou concedido na r. sentença, no entanto, a r. decisão embargada reconheceu apenas o direito à compensação, o que deve ser dado ao menos parcial provimento à remessa oficial. Alega, ainda, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, também, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Por fim, alega omissão quanto à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 100098978).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão parcial a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto à compensação com contribuições previdenciária, resta mantida a r. sentença que determinou:

"O contribuinte não possui o direito à compensação irrestrita com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC."

Quanto ao direito à restituição, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No entanto, o MM. Juízo a quo, por meio da r. sentença, reconheceu o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Deste modo, para sanar tal contradição dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer indevido o direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de PIS e da COFINS.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016458-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A, ISABELLA FLUGEL MATHIAS PASCHOAL - DF52508

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Recebo o pedido formulado pela agravante (ID 1307024 e 6562243) como desistência do recurso, que homologo, nos termos do artigo 998 do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023070-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e deferiu a inclusão do sócio no polo passivo.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois transcorreu prazo quinquenal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão do sócio para compor o polo passivo do feito.

Efeito suspensivo indeferido.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, foram opostos embargos de declaração.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a respeito da ocorrência de prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Verifica-se, no caso dos autos, que a execução fiscal foi distribuída em 10/08/1999 e em 22/06/2001 houve a penhora de bens da executada no valor integral da dívida (fls. 17/20).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que a efetiva constrição patrimonial é apta a interromper o curso da prescrição intercorrente (REsp 1340553/RS, Primeira Seção, DJe 16/10/2018, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/15, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques).

Em 13/05/2011 a empresa executada informou nos autos o seu endereço, onde poderiam ser encontrados os bens penhorados, para fins de cumprimento do mandado de constatação, reforço ou substituição de penhora (fl. 130). Realizada a diligência, em 09/06/2011, o sr. oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa, tampouco seus bens no endereço indicado (fl. 141).

Durante o prazo em que o juízo esteve garantido, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da *actio nata* e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese dos autos, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça (fl. 141), a Fazenda Nacional pôde constatar que o juízo já não se encontrava garantido e que teria havido a dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ ("*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*").

Assim, o pedido de redirecionamento da execução fiscal protocolado em 17/07/2013 (fl. 172) e a citação do sócio realizada em 11/02/2015 (fl. 188) ocorreram dentro do prazo prescricional. Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão dos sócios no polo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, alínea "b", do CPC/15, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004171-15.2017.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 940/2389

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E A I ENGENHARIA E COMERCIO DE ACO INOX E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 60764633 e ID 60764638 - Defiro a devolução do prazo para manifestação nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030915-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: YEDA MACEDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO MACEDO DE OLIVEIRA - SP424108

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012619-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE PRIMO PICCOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031502-80.2019.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por AURIELE BELKIS RAMOS em face de decisão que, em sede de ação ordinária, revogou tutela de urgência anteriormente concedida, para que a agravada fornecesse o medicamento REPLAGAL (Alfagalsidase), descrito na inicial, de forma a garantir o uso contínuo à agravante, visto que é portadora da doença de Fabry (CID E75.2).

Alega a agravante, em síntese, que sua doença é degenerativa, sendo necessário o tratamento imediato, visto que suas consequências são irreversíveis e podem levar a paciente a morte. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar à agravante o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Não obstante, conforme consta dos autos principais, a tutela havia sido concedida em 03 de julho de 2019.

Após, houve a realização da audiência, de conciliação, instrução e julgamento, ocorrida em 29/10/2019.

A agravante afirmou, em audiência, que os únicos sintomas apresentados por ela foram suor nas mãos (anidrose) e alteração mínima na córnea (verticilata), mas que nunca procurou atendimento médico para tanto, somente vindo a fazê-lo após conhecer a "enfermeira Rose" que a encontrou na residência de sua tia que faz hemodíalise.

Ademais, como bem asseverado pela MM Juíza *a quo*, verificou-se que, apesar de a agravante já ter recebido vários frascos do medicamento para si e para suas filhas, ainda não havia agendado data e horário para receber a aplicação do medicamento.

Nestes termos, não vislumbro, ao menos por ora, todos os requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória postulada, pois não observo a presença do *periculum in mora*.

Por ora, prevalece a conclusão de que não se encontra presente, ainda que reconhecido o direito da agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027548-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA NAVES JUNIOR, HECTOR ERNANE DE SOUSA CASTRO, THAILY IVON BARTHA NUNEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795

AGRAVADO: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Preliminarmente, verifico que a parte agravante ao providenciar o recolhimento das custas, deixou de observar o código de receita e a forma de recolhimento previstos nos termos dos artigos 1º e 2º e na Tabela V do Anexo I e item 1 do Anexo II, da Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Assim, visando a regularização do presente feito, intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, **efetue o recolhimento das custas** (CPC, art. 1.007, § 7º) com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): **Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód. 18720-8 (custas)**, nos termos da mencionada Resolução.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028231-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NILTON ONOFRE EVANGELISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANICE MASSABNI MARTINS - SP74048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que traga aos autos fls. 128/130 dos autos principais, mencionadas na decisão de fl. 131.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028092-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029333-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

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

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021033-35.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRANCISCO PAULO DA CRUZ GRAVE
Advogados do(a) APELANTE: ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA - SP122565-A, JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o disposto no art. 10 do novo Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028217-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VAZ TEIXEIRA & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos, sendo que o documento ID nº 107452672 isoladamente não é apto a comprovar a situação alegada.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031160-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031159-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030283-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GOLDEN DISTRIBUIDORA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Golden Distribuidora Ltda, contra a r. decisão que deixou de apreciar o pedido de medida liminar pleiteado na inicial, postergando sua apreciação para após a manifestação da autoridade impetrada e oitiva do Ministério Público Federal.

Alega, em síntese, que se constata no bojo deste processo, a retenção indevida das mercadorias no recinto Alfandegário, como meio coercitivo para pagamento de tributos e multas, o que vem causando prejuízos à Importadora/Impetrante ora Agravante, como restou exaustivamente demonstrado na exordial.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela da pretensão recursal, para determinar o prosseguimento e conclusão do processo de despacho aduaneiro referente à DI nº 19/1761706-4.

É o relatório. Decido.

O recurso é inadmissível.

O MM. Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

Assim, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

Saliento que a medida liminar constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado.

Dessa forma, o juiz pode postergar a respectiva apreciação quando entender pertinente tal conduta.

No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este e. Tribunal Regional Federal, nos termos em que pleiteada, configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer; na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte. 3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano. 4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3, AI 00381270220114030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, 02/03/2012.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido.

TRF3, AI 00181921520074030000, Sétima Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 30/07/2008.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É irrecorrível todo ato judicial preparatório de decisão ulterior; porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento ulterior à apresentação da contestação, a apreciação do pedido da antecipação dos efeitos da tutela. 2. Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC). 3. Agravo não conhecido.

TRF 3, AI 00874098220064030000, Quinta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 26/06/2007.

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após, baixemos autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028422-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONDOMINIO LONG STAY WORD CLASS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO LONG STAY WORLD CLASS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente às contribuições para o SEBRAE e para o INCRA calculadas sobre a folha de salários.

Alega o agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Logo, ausente um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, é mesmo o caso de indeferimento.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017146-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCELO SANTOS SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ DE FREITAS SANTOS - BA25152

AGRAVADO: FUNDACAO CARLOS CHAGAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022073-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PAROMAR ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030902-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: EMILIA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030889-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030895-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: JUSSARA MIRANDA PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021595-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANE MOREIRA DE SOUZA - SP250298-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023144-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CRUZEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME HENRIQUE TURNER CARDOSO - SP120595

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORATÓRIO CLÍNICO TRIANÁLISES LTDA., em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a alteração da restrição dos veículos penhorados, haja vista que decorre do ato de penhora o ônus de guarda e conservação dos veículos pelo depositário e não a livre e plena utilização dos bens.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora não se relaciona com a circulação e o licenciamento dos veículos, tendo por finalidade apenas a restrição de alienação dos bens. Aduz ainda que, os veículos penhorados se encontram à disposição do Sr. Oficial de Justiça para lavratura do Termo de Penhora e Avaliação, não constando qualquer indicio de que os veículos em apreço tenham sido supostamente ocultados pelo agravante, ou ainda, se encontrem em local incerto e não sabido, pelo contrário, os veículos penhorados são utilizados profissionalmente pelo agravante na consecução de suas atividades, de modo que a restrição de sua circulação e licenciamento se trata de medida absolutamente desproporcional e desnecessária. Requer a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Com efeito, os veículos penhorados nos autos principais (ID nº 21837836) tiveram sua anotação no sistema Renajud com Restrição de Circulação.

Requer o agravante sua alteração para Restrição de Transferência, dessa maneira poderá providenciar o licenciamento dos veículos, bem como utilizá-los em suas atividades econômicas.

Verifica-se ainda dos autos principais que, em 29/07/2019, o Juízo de origem determinou a expedição de mandado penhora, avaliação, nomeação e intimação sobre os veículos placas FBP 5426, FET2538, FET2539 E FFG0197, anotando-se por meio do sistema RENAJUD a restrição de circulação. Não há notícia nos autos do retorno e cumprimento do referido mandado.

Realmente, não há nos autos qualquer comprovação de que o agravante tenha se negado na efetivação da penhora, ou esteja impedindo a consecução do ato de avaliação dos mesmos. Nesse sentido a restrição de circulação não se justifica, vez que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

Dessa maneira, por ora, não há que se falar em restrição total, vez que a tentativa de penhora dos veículos sequer foi realizada.

No mais, verifica-se que os veículos são utilizados no desempenho das atividades econômicas do agravante, sendo necessária a regularização da documentação dos bens penhorados via licenciamento.

Nesse sentido confira-se precedente do E. STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL.

- 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.*
- 2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD, com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.*
- 3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.*
- 4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.*
- 5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.*
- 6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular, com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.*
- 7. Recurso especial conhecido e não provido.*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1744401 2018.00.34888-0, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2018-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO. LIBERAÇÃO DA RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO, LICENCIAMENTO E USO DO BEM. RECURSO PROVIDO.

-A agravante tem como objeto social transportes rodoviários de cargas em geral, internacional, nacional e intermodal e a prestação de serviços gerais de apoio às empresas de navegação ou transportes de cargas (cláusula 4ª). Constata-se, também, que foi realizada a penhora de 101 dos veículos de propriedade da recorrente. A finalidade do ato construtivo é garantir o juízo para que a devedora exerça o direito de defesa e, na hipótese de improcedência, satisfazer o crédito do exequente. Assim, a penhora não se relaciona com o licenciamento dos veículos, ato administrativo, cuja finalidade é regularizar a situação do bem, tampouco com a sua circulação, necessária para o desempenho das atividades da agravante. Nesse sentido, é o entendimento desta corte: (AI 00319830720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015). Dessa forma, a penhora dos veículos não justifica a restrição ao seu licenciamento, nem à sua circulação.

-Assim, à vista da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a reforma da decisão agravada.

-Agravo de instrumento provido, para autorizar o licenciamento e a livre circulação dos veículos objeto de penhora nos autos de origem e, em consequência, ratificada a medida de urgência deferida nestes autos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567298 - 0022882-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017-grifei)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que sem a decisão judicial pretendida, haverá o impedimento na regularização dos registros dos veículos, bem como serão prejudicadas as atividades da empresa.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030885-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DERCO COM E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ARAGOS - SP299719-A, ANDRE LUIS DE FRANCA PASOTI - SP405214
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, verifico que a parte agravante ao providenciar o recolhimento das custas registrou número de processo diverso na guia (ID 107500256).

Com efeito, visando a regularização do presente feito, intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, efetue o recolhimento das custas com a indicação do processo referência **0003840-88.2009.8.26.0491**, nos termos do art. 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031311-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A
AGRAVADO: ALEXANDRE BONI DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante a regularização do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada de cópia da r. decisão agravada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do disposto pelos artigos 1.017, § 3º e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030104-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA, DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Esclareça a agravante a divergência existente entre o nome grafado na petição inicial (APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA) e aquele constante do sistema informatizado (DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA) adotando, se for o caso, as providências cabíveis para a respectiva correção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0009587-65.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: SAO JOSE DOS CAMPOS EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA GILDA DIANIN - MG39977
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Vistos, etc.

A ISCP - Sociedade Educacional Ltda. pleiteia a sua admissão como assistente da União Federal (ID 90623048-págs. 18/23).

Conforme ressaltado pela decisão de fl. 905 (ID 90623048-pág. 11), não basta o interesse corporativo ou institucional de terceiro para intervir no processo como assistente de uma das partes, razão pela qual mantenho as decisões de fls. 890 e 905 dos autos físicos.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019155-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: A.A. DE MELO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega a agravante, em breve síntese, que o depósito judicial do montante em discussão é suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que embora constitua direito do contribuinte, não é automática, dependendo de expressa declaração judicial.

Aduz que é evidente o perigo de dano irreparável advindo do ajuizamento de execução fiscal em face da agravante, o que está na iminência de ocorrer diante do término da discussão na seara administrativa.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, pretende a Agravante a concessão de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes ao IRPJ/CSLL dos meses de abril a julho de 2013 (PER/DCOMP nº. 04759.06017.200513.1.3.04-4637), em face da realização do depósito integral dos respectivos valores.

Dispõe o artigo 151, II, do CTN, que o depósito do montante integral do débito suspende a respectiva exigibilidade.

Já a Súmula 112, do c. STJ afirma que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Assim, somente débitos alcançados pelos depósitos realizados nos termos acima expostos terão a respectiva exigibilidade suspensa.

Nesse sentido, esta egrégia Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SEGURO GARANTIA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL E EMDINHEIRO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

2. No período anterior à constituição do crédito tributário ou naquele compreendido entre a constituição definitiva e a propositura da execução fiscal, é legítima a antecipação de garantia com o fito de obter **certidão de regularidade** fiscal e salvaguardar o exercício da atividade empresarial.

3. Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Federal: AGARESP 201303026358, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB.: AI 00228402820134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..

4. No caso dos autos, de fato, foi ajuizada a ação anulatória (autos nº 29691-25.2013.4.01.3400), no bojo da qual, mediante agravo de instrumento (autos nº 0044261-31.2013.4.01.0000) foi deferida tutela provisória para expedição de **certidão** positiva de débitos com efeitos de negativa, mediante oferecimento de seguro garantia.

5. Ocorre que, conforme argumenta a apelante, a decisão proferida no agravo de instrumento em tela acolheu a caução ofertada somente para obtenção de **certidão de regularidade** fiscal, não se manifestando sobre a suspensão da exigibilidade do crédito.

6. A esse respeito, ressalta-se que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive das verbas acessórias, seguem regime de estrita legalidade (artigo 97, VI, do CTN).

7. Nesse sentido, esclarece a Súmula 112 do STJ que "o **depósito** somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for **integral** e em dinheiro."

8. De outra parte, destaca-se que o seguro garantia judicial equivale à penhora levada a efeito nos autos, razão pela qual não se equipara ao **depósito** do montante **integral** do débito, como causa suspensiva disposta no art. 151, II, do CTN, haja vista que o dispositivo elenca situações taxativas.

9. Portanto, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito em cobro ou em irregularidade no ajuizamento da execução fiscal.

10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal

(e-TRF-3, Apelação Cível 2075119/SP, 0044486-75.2013.4.03.6182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

Pelo exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes ao IRPJ/CSLL dos meses de abril, maio, junho e julho de 2013 (PER/DCOMP nº. 04759.06017.200513.1.3.04-4637), desde que o depósito judicial efetuado seja suficiente para tanto, observados os demais requisitos legais.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023183-53.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ISSAMIR FARIAS SAFFAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADALBERTO ABRAO SIUFI, BETINA MORAES SIUFI HILGERT, ADALBERTO CHIMENES, BLENER ZAN, LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAQUELINE ZAMBIASI MARTINS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEONARDO FURTADO LOUBET

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HELVIO FREITAS PISSURNO

DESPACHO

I – Determino a tramitação do feito sob *segredo de justiça*, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento.

II – Reitere-se a intimação aos agravados para apresentarem manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1686/2017-TCU, cuja cópia foi juntada às fls. 1751/1764 (Id. 90495089, págs. 23/46) e às fls. 1765/1784 (Id. 90495089, págs. 47/66).

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023183-53.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ISSAMIR FARIAS SAFFAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDAÇÃO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RIZK ALLAH JUNIOR - MS6125-B

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADALBERTO ABRAO SIUFI, BETINA MORAES SIUFI HILGERT, ADALBERTO CHIMENES, BLENER ZAN, LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAQUELINE ZAMBIASI MARTINS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEONARDO FURTADO LOUBET

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HELVIO FREITAS PISSURNO

DESPACHO

I – Determino a tramitação do feito sob *segredo de justiça*, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento.

II – Reitere-se a intimação aos agravados para apresentarem manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1686/2017-TCU, cuja cópia foi juntada às fls. 1751/1764 (Id. 90495089, págs. 23/46) e às fls. 1765/1784 (Id. 90495089, págs. 47/66).

Após, retomemos autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021690-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: E B DE CASTRO JUNIOR CAFETERIA E INFORMATICA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON JOSE DA SILVA - PR30532-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

DECISÃO

Homologo a desistência do presente recurso (doc. n.º 95317718), nos termos do art. 998 do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023478-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO DO MUNICIPIO DE SAO PAULO - PRODAM-SP S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DOMINGUES LEAO REGO - SP154311
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou o prosseguimento da execução com lastro nos cálculos da d. Contadoria Judicial, com a expedição dos espelhos requisitórios, em montante superior ao indicado pela agravante.

Alega, em síntese, que não deve ser mantida a r. decisão de *fls. 373 (autos originários)*, que adotou os cálculos da d. Contadoria Judicial, sem levar em conta os exatos termos da manifestação da agravante, relativamente à utilização do IPCA-E e não a variação da TR, bem como que claro está que fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Pretende a União Federal a concessão de efeito suspensivo, objetivando a suspender os efeitos da r. decisão que acolheu os cálculos elaborados pela d. Contadoria Judicial, determinando a expedição de requisições de pagamentos aos autores e dos honorários de sucubância.

A controvérsia versada nos autos envolve discussão acerca da metodologia utilizada para elaboração dos cálculos de liquidação.

Em que pese o atual momento processual não admitir a realização de dilação probatória, forçoso reconhecer, em tese, que eventual equívoco na elaboração dos cálculos poderá acarretar danos de difícil e incerta reparação para a Fazenda Nacional, diante da possibilidade de levantamento de valor indevido.

Segundo afirma a agravada, a r. decisão combatida desconsiderou o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADI nº 4357 e 4425.

De um exame perfunctório da documentação acostada aos autos, verifico, em tese, presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo para sustar os efeitos da r. decisão de *fls. 373* dos autos originários, até decisão ulterior.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intím(m)-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031167-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §4º do Novo Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que os débitos cobrados pela execução fiscal n. 5001870-58.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser anulados. Defende a existência de *periculum in mora*, consubstanciado no prosseguimento da execução, em caso de a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1012 §1º do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado, o que enseja seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Também, ao contrário do pretendido pela apelante, não é o caso de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, a divergência de valores quanto ao peso apontado na embalagem e o apurado pela fiscalização não restou desconstituída pela requerente.

Ademais, as questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

Por fim, importante salientar que somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Todavia, não comprova a requerente a realização de depósitos judiciais no caso, sendo inafastável, portanto, a aplicação da Súmula 317 do STJ que dispõe que "É definitiva a execução de título extrajudicial ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, "a" do Código de Processo Civil, nego provimento ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017460-94.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: JOAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação prestada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF quanto à adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança, devidamente cumprido, conforme se infere dos comprovantes de transferência eletrônica (fls. 105/108), bem como da concordância autoral a fl. 115 e do respectivo termo de adesão (fls. 117/118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000112-56.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: JOSE HONORATO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação prestada pela Caixa Econômica Federal - CEF quanto à adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança (fl. 119), devidamente cumprido, conforme se infere dos comprovantes de transferência eletrônica (fls. 122/125), bem como do termo de adesão a fls. 120/121 e da confirmação da parte autora (fl. 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029326-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NACIONAL MERCANTIL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022747-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SACILOTTO MOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030690-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASPERBRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES - SP97311

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018621-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De início, registro que não foi possível visualizar/abrir o arquivo da petição inicial deste agravo de instrumento, razão pela qual foi aberto o chamado técnico 10255218.

Sem prejuízo das providências técnicas do suporte de atendimento do PJE no âmbito deste Tribunal, intime-se o agravante para encartar aos autos novo arquivo da petição inicial, a fim de viabilizar a análise dos requisitos de admissibilidade e mérito do recurso.

Após, retomem-me conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LUMEX CONSULTORIA EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELLI, em face da r. decisão que deferiu a medida liminar pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher.

Alega, em síntese, que demonstrados os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", o MM. Juízo "a quo", deferiu a liminar pleiteada, todavia, não nos termos requeridos pela Agravante e ainda indo contra a jurisprudência uníssona deste E. Tribunal acerca da matéria, uma vez que deixou de reconhecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e a da COFINS é o destacado nas notas fiscais de saída.

Aduz, ainda, que o destaque do ICMS na nota fiscal de saída nada mais é que o resultado da mera aplicação do critério da hipótese de sua incidência tal como definida na lei própria, portanto, quantitativo, ao menos para todos os efeitos jurídico-tributários, representa sim o valor do imposto, exatamente o que o Supremo Tribunal Federal definiu como não adequado ao conceito de faturamento ou receita bruta.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo c.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulação ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015954-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022242-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015132-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009214-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CPFL ENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: CPFL ENERGIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-57.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBAZAR.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por IBazar. Com Atividades de Internet Ltda e outros com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 50020250) para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, afastando-se, assim, quaisquer atos tendentes a essa cobrança, bem como declarar o direito das Impetrantes à compensação, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados unicamente os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso em apreço, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária. Ficando ressalvado o direito da autoridade administrativa de proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id 2433725). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nos conceitos firmados na EC nº 20/1998 e Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, à luz de que o próprio STF já ter reconheceu a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou improvemento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo à apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 500020197 a 50020218), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013323-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADTK COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se as partes acerca do pedido formulado na petição ID 92206328 e anexos.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026113-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VITA STORE - COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITA STORE - COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Vita Store Comércio de Produtos Naturais EPP, em face da sentença concessiva em parte da segurança apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título e denegou a segurança relativamente ao pedido de reconhecimento da impossibilidade de inclusão de ICMS na base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017465-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROBINSON CARLOS CRISTO VAM SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDENIR PINHO CALAZANS - SP221164
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Intime-se novamente o agravante para que traga aos autos cópia integral do feito executivo.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005526-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: HENKEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030871-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014463-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROLEMAK COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS - SP365207-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029237-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: MARIA HELENA ZANCHETTA BRUNO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027687-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROCABELLA TRADING, IMP. E EXP. LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROCABELLA TRADING, IMP. E EXP. LTDA
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de concessão de tutela de urgência liminar, ajuizada por Rocabella Trading Imp e Exp. Ltda, contra sentença de improcedência proferida pelo MM; Juízo "a quo" cujo pedido é reconhecimento da impossibilidade de inclusão de ICMS na base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030658-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., J. ALVES VERISSIMO INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, MOINHO PAULISTA SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005635-40.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. SOUSA LEITE ELETRONICOS - ME

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029632-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANGELO BRIZOT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO RODRIGO CAOBIANCO - MS7253

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002237-10.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028694-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GIROTTO 404 ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LETICIA DE SIQUEIRA LIMA - SP243155

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000152-69.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: LEDIR ACOSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SERGIO IGNACIO DE OLIVEIRA FILHO - SP40921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021195-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) REQUERENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 6753796) opostos por Bunge Fertilizantes S/A em face da decisão proferida por este Relator (ID 6530378) que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0025089-14.2015.4.03.6100, bem como deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do débito do IRPJ, relativo ao período de apuração de abril/2003, discutido nos autos do processo nº 13807.003133/2004-36, afastando-se a aplicação do art. 15 da Lei nº 9.065/1995.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois o pedido de antecipação de tutela abrangia também o pedido de expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo para que fizesse constar em seu banco de dados a suspensão determinada de modo a impedir que o mesmo proceda à inscrição em dívida ativa dos débitos.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 7551038).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, pois intimadas as partes da decisão embargada, cabe a Fazenda Nacional comunicar aos órgãos competentes o deferimento da tutela.

Ademais, tal provimento já foi tomado em resposta ao presente embargos de declaração, conforme se verifica nos IDs 7551038, 7551039 e 7551043.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 6530378).

Após as formalidades legais, retomemos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intímem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030832-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANDREIA CRISTIANE ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO SANSON - SP231787

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000012-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-53.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOGIANA ALIMENTOS S/A

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

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020067-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003247-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Coliseu Presentes Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como o direito de compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença extintiva, sem exame do mérito, com fundamento da existência de litispendência no pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal pedido já havia sido formulado no Mandado de Segurança nº 5000202-20.2017.4.03.6128 e sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 65471003) para declarar a não-incidência da Cofins e das contribuições para o PIS sobre a parcela da base de cálculo de tais contribuições que corresponda ao ISS, possibilitando-se, assim, que a autora não compute referido valor (ou que exclua o valor do ISS) na base de cálculo daquelas contribuições (PIS e Cofins), bem como para reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05, ficando a ré impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante em virtude de ela proceder conforme a presente sentença. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que inclui a correção monetária e os juros. A Lei que regulará a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG). Condenou, ainda, a União Federal ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que deverão incidir sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora. A correção monetária deverá operar de acordo com o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21/12/2010.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos, tendo em vista que houve a extinção do feito, com relação ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ratifico a constatação feita pelo MM. Juízo "a quo" no sentido de reconhecer a ocorrência de litispendência com a impetração do mandado de Segurança nº 5000202-20.2017.4.03.6128.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreeu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 65470994 a 65470996), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se, ainda, a regra do artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030770-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUSTRES YAMAMURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS VERISSIMO - SPI71243-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030842-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ZILDA TEIXEIRA BELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO SANSON - SP231787

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Defiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, no âmbito do presente recurso. Anote-se.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDC MAX DAETWYLER DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 90558457) opostos por MDC Max Daetwyler do Brasil Comércio de Equipamentos Industriais Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 6026693) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois deixou de esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo, é o destacado na nota fiscal. Alega, ainda, que a r. decisão foi omissa quanto ao arbitramento dos honorários recursais, conforme dispõe o artigo 85, §11º do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 107298309).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

No caso concreto, há omissão na r. decisão, no tocante a extensão do termo *arrecadado*, quanto a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados. "

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Quanto aos honorários recursais, existe a omissão apontada, tendo em vista que houve pedido expresso em sede de contrarrazões (ID 1082309) ao recurso de apelação da União Federal.

O MM. Juízo *a quo*, proferiu a r. sentença, julgando procedente a ação e condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa até 200 salários mínimos e em 8% sobre o valor da causa, no que exceder, nos termos do art. 85, §§3º e 5º, do CPC.

No caso, ante o valor da causa em R\$ 804.698,43, aplicável o limite imposto no §3º, I e II, do art. 85, do CPC, ematenção ao disposto no §5º do mesmo artigo:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;"

I - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

"§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Deste modo, majoro a condenação da União Federal, nos honorários advocatícios em 1%, fixando-os em 11% e 9%, respectivamente sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I e II e §11, do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Verifica-se que no regime do atual Estatuto Processual Civil há incidência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase recursal, de ofício ou a requerimento da parte contrária (art. 85, § 1º, in fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição.

- Considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 40.342,00), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela embargante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

- Embargos de declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0005217-92.2014.4.03.6182/SP, Rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, Quarta Turma, jul. 07/03/2018, D.E. publicado em 19/04/2018).

Acerca da aplicação do §5º, do art. 85 do CPC, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O acórdão proferido deixou de observar que o valor atribuído à causa excede os limites estabelecidos no artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não foi aplicado o disposto no art. 85, §5º, pelo que, nesse ponto, merece reforma o aludido aresto.

2. Quanto ao demais, patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

3. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0002701-33.2015.4.03.6128/SP, Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, Primeira Turma, jul. 06/03/2018, D.E. Publicado em 13/03/2018).

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. ART. 120 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. TERMO A QUO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 85, §5º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).

2. Não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a relação jurídica de trato sucessivo dá-se, tão somente, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência. Logo, a prescrição atinge o fundo de direito e não apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014). (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

3. O cômputo do prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória não deverá ter início enquanto a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré depender de deliberação no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite. (AgInt no AREsp 909.464/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017).

4. No caso, não houve oferecimento de denúncia. Encaminhado os autos de inquérito policial ao Ministério Público, este requereu o seu arquivamento porquanto ausentes evidências acerca da autoria e, por conseguinte, impossibilidade de imputar a alguém a culpa pelo ocorrido, o que foi acolhido pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP. Assim, acompanhando consolidado entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional deverá ter início com o arquivamento do inquérito. (AgInt no AgRg no AREsp 603.860/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

5. O arquivamento do inquérito policial ocorreu em 27/11/2003, assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que, na data do ajuizamento da presente demanda, em 28/04/2010, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. De rigor, portanto, reconhecer a prescrição.

6. Quanto à fixação de honorários advocatícios de forma progressiva, a r. sentença apenas deu vigência à nova regra processual, a qual prevê, no art. 85, §5º do CPC, "quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I, do §3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

8. Recurso de Apelação não provido."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0003126-78.2010.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, Primeira Turma, jul. 26/06/2018, D.E. Publicado em 10/07/2018).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração de declaração, para sanar as omissões apontadas, mantendo, no mais, a decisão embargada (ID 6026693).

Após as formalidades legais, retomemos autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARATVA
APELANTE: D'KING COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por D King Comércio de Alimentos Ltda, em face da sentença denegatória ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029826-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANDISA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA CATALANO MONTEIRO - SP422923
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, verifico que a parte agravante ao providenciar o recolhimento das custas registrou número de processo diverso na guia.

Com efeito, visando a regularização do presente feito, intimo-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, efetue o recolhimento das custas com a indicação do processo referência **5002523-20.2019.4.03.6108**, nos termos do art. 1.007, §7º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029887-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO FIBRASA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030208-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LUCIMARA SERRANO LOURENZON, ROSEMARY SERRANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO STUQUE FREITAS - SP269049
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO STUQUE FREITAS - SP269049
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002674-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ultramontani Comércio de Jóias Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 83685188) para que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). A compensação devendo ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, bem como a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Quanto ao mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, amparado nas Lei nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posterior positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pela impossibilidade de deferimento da compensação na fase de liquidação da sentença, eis que tal atividade está restrita à via administrativa.

A impetrante pugna pelo reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal, contada a partir da data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE, DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 83681923), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029844-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROGERIO BOSCO, LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030284-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JANDIRAMARIA GOMES

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

DESPACHO

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pelo MM. Juízo "a quo" estende-se ao presente recurso, conforme já decidiu o c. STJ, senão vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA EMBARGANTE. 1. A Corte Especial, em nova compreensão do tema, firmou o entendimento de que é desnecessária a renovação do pedido de concessão de gratuidade de justiça quando tal benefício já tiver sido concedido nas instâncias de origem (EAREsp 86.915, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/2/2015), caso do presente feito. 2. Inviável rever, em sede de recurso especial, as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias quanto à inépcia da petição inicial por exigir nova análise do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Não se conhece recurso especial quando, nas razões recursais, não são indicados os dispositivos de legislação federal violados. Incidência da Súmula 284/STF. 4. Não pode ser conhecido o apelo nobre pelo dissídio quando o acórdão paradigma foi proferido pelo mesmo tribunal que decidiu o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 13/STJ. 5. Agravo interno desprovido. (c. STJ, AgInt no Ag 1336592 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0144546-0, DJe 19/12/2016.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030343-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VERTIV TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIO JOSE GAZZANEO JUNIOR - SP295460, MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030404-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RENATO DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030354-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOELALIOTO MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA - SP64853

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027382-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TECWORK TELEINFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029279-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030023-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENTRO AUTOMOTIVO CAMINHO CERTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI - SP242161-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-78.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO CELSO MATTOS LOURENCO - RJ27406-A, MARCO ANTONIO MILFONT MAGALHAES - ES4320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 192/193v dos autos físicos (ID 69541036) - Intime-se a parte embargada (Marcelino Martins e Johnston Exportadores Ltda. – ED&F Man Vócafé Brasil Ltda.) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017895-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCEMENT BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.
2. ID 6176856 - Anote-se a associação destes autos ao agravo de instrumento nº 5019351-19.2018.4.03.0000.
3. Quanto ao feito susp. apel. nº 5002189-74.2019.4.03.0000, mencionado na certidão expedida pela UFOR, por se tratar de partes e processo referência que não guardam correspondência com estes autos, nada a se deliberar no âmbito deste recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 99320510) opostos por SEG Automotive Components Brazil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 94851873) que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, tendo em vista que a Receita Federal do Brasil editou a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 18 de outubro de 2018, por meio da qual estabeleceu que o valor que não comporia a base de cálculo das referidas contribuições seria o valor recolhido (após a compensação mensal) a título de ICMS, em detrimento do ICMS incidente sobre operações (ICMS destacado em nota fiscal).

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 102908707).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

No caso concreto, há omissão na r. decisão, no tocante a extensão do termo *arrecadado*, quanto a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante reconstituir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão embargada (ID 94851873).

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005992-72.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GRANDFOOD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS LUNARDI NADER - RS68361-A, JOAO CARLOS FRANZOI BASSO - SP266449-A, GUSTAVO NEVES ROCHA - RS81392-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030263-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CM TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014002-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ITAUSA-INVESTIMENTOS ITAU S/A.
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024187-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO FRANCISCON
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Aparecido Franciscon contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, requerendo, em síntese, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e a exclusão de seu nome no polo passivo do feito, bem como a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

A análise do pedido de efeito suspensivo ativo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução." (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumarcelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 28/05/2005:

"...DEIXEI DE CITAR a executada Inelco Com. Eletromecânica Ltda. pois ela não está mais estabelecida no local. Não consegui obter qualquer informação acerca do atual paradeiro da devedora..." (ID 6702373 - pág. 17).

Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 6642477 - pág. 31/34).

No tocante a prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio, a evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉSIMO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indviduado os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDeI no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos REsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAG A 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decísum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarette)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos REsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decísum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Inelco Indústria Eletromecânica Ltda.

No caso, verifica-se que o feito executivo foi ajuizado em 13/10/2003, foi determinada a citação da executada (12/11/2003). O AR retornou negativo. Foi determinada a expedição do mandado de citação, penhora e avaliação (02/04/2004). Foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. (25/08/2005-ID 6702373-pág.17). O pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 12/07/2007 (ID 6702373-págs. 32/33). Deste modo, não houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001640-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROACTION ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, PROACTION ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com filcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018185-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HORIZONTE DIGITAL FOTOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a tutela de urgência para suspender a realização do leilão do Lote 60, do Edital de Licitação nº. 817900/03/2019, bem como de outros leilões envolvendo as mercadorias objeto da DI nº. 17/2174881-6, até posterior deliberação do r. Juízo.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifiquei que nos autos originários foi proferida sentença julgando improcedente o pedido de denegando a ordem.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010525-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO CARLOS PERCHE MAHLOW - SP202515-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA. em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, objetivando a análise e conclusão do pedido de restituição nº 13804.004664/2008-08, no prazo de 30 dias.

Alega, em síntese, que protocolou, no CAC-LAPA, pedido de restituição de PIS e COFINS em 11/11/2008, constante no processo administrativo nº 13804.004664/2008-08, no entanto, não houve qualquer despacho decisório quanto ao mérito do pedido, sendo a última movimentação em 07/01/2014.

O pedido de liminar foi deferido. Em face dessa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento pela União Federal.

Notificada, a autoridade coatora apresentou as suas informações.

Por meio da sentença (ID 90037314), o MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança, para declarar o direito de a parte impetrante ter analisado o seu pedido de ressarcimento no processo administrativo nº 13804.004664/2008-08. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 107712929), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

A impetrante, PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA., protocolou seu pedido de restituição em 11/11/2008 e o último andamento foi em 2014, ultrapassando o prazo de 360 dias.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos s, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos s protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise do seu pedido, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0040597-79.2006.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A
AGRAVADO: FUNBEP - FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO, BANCO CREFISULS/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que meu filho, Dr. Pedro Motta Saraiva, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo (OAB/SP) sob o nº 433.145, é advogado pertencente aos quadros do escritório LACAZ MARTINS, PEREIRA NETO, GUREVICH e SCHOUERI, declaro-me impedido para atuar neste feito, com fulcro no artigo 144, inciso III e § 3º, do Código de Processo Civil e a teor do disposto na Resolução nº. 200/2015, do Conselho Nacional de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à UFOR para a devida redistribuição.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002174-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID 100124207), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004168-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ESA ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL PALMA DE ARAUJO - MG181979-A, MAURO CUNHA AZEVEDO NETO - SP129073-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista do pedido de justiça gratuita no recurso de apelação ID 60776378, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do disposto no art. 99, § 2º, do Código de Processo Civil, comprove o requerente, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018788-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTEBAN DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA PETRONE ROCHA E SILVA - SP232755
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que concedeu a antecipação da tutela para que a autora, ora agravada, possa apresentar todos os documentos comprobatórios do seu direito creditório relativo aos 24 (vinte e quatro) PER/DCOMP's relacionados no Termo de Intimação Fiscal SEORT/DRF/SBC nº 799/2016, devolvendo-se, por consequência, o respectivo prazo para cumprimento.

Conforme se verifica pelo ID 107535841, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023410-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MONTREALLE EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Montrealle Empreendimentos Ltda, incorporadora da empresa Veículos e Peças Barão de Mauá Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese que apresentou exceção de pré-executividade com vistas ao reconhecimento do excesso de cobrança incidente nos aludidos títulos, tendo em vista a recente interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria que apreciou o Tema 69 da Repercussão Geral, dando provimento ao Recurso Extraordinário de nº 574.706 e fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Aduz que informou nos autos de origem às fls. 136/137 que os débitos em referência que eram objeto de parcelamento, e estavam aguardando análise de Pedido de Revisão de Consolidação junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, em razão da incorporação noticiada.

Salienta, ainda, que não obstante todos os argumentos aduzidos por parte da Agravante, sobreveio a decisão de fls. 145/146 que indeferiu o seu pedido.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", momento no que a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, bem como a validade da CDA em cobro, diante do montante atribuído a título de multas e juros moratórios.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspenso e para suspender a exigibilidade dos débitos que resultem a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS em cobro na execução fiscal nº. 0001091-96.2012.4.03.6140, que deverá prosseguir, se for o caso, em relação a outros débitos eventualmente existentes.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008995-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MANOEL BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS MANAIA - SP90881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Braga contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, requerendo, em síntese, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e a exclusão de seu nome no polo passivo do feito, tendo em vista que a inclusão no polo passivo de execução fiscal não decorre simplesmente da empresa não adimplir com o débito tributário, mesmo diante de seu encerramento. O art. 135, III do Código Tributário Nacional não contempla essa hipótese.

Alega, ainda, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Por fim, requer a liberação das penhoras ocorridas no feito executivo, uma vez que efetuadas na conta corrente de recebimento de aposentadoria, além de poupança inferior a 40 salários mínimos.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.” (TRF3, E1 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedeno, DJ 16/01/2014).

“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.”

(TRF3, E1 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: *“O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.*

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

No caso, o agravante informa no presente recurso que houve o encerramento das atividades da empresa executada, no entanto, não a exime do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que a obrigação subsiste e pode ser cobrada.

Ademais, conforme se verifica pelo documento (ID 51010961 - pág. 16), a empresa executada não efetuava a entrega da Declaração do Imposto de Renda desde o ano de 2006, constando, ainda, que se encontrava com a situação “inativa”.

Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 51010962 - págs. 4/6).

No tocante a prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio, a evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indiviso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."(grifei)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1163220/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaques)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.** - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAG 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos correspondentes. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.** O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fl. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.** - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer descabimento, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Mec Par Comércio e Indústria de Peças para Autos Ltda.

No caso, verifica-se que o feito executivo foi ajuizado em 17/06/2004, foi determinada a citação da executada (10/09/2004). O AR retornou negativo. O pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 01/02/2007 (1629622-pág. 8). Deste modo, não houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao agravante.

No tocante ao pedido de desbloqueio dos valores penhorados, via Bacenjud, deixo de apreciá-la, tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada (fls. 137/138 e 223 dos autos principais). Ademais, verifico que foi proferida decisão de fl. 179 nos autos principais (ID 51010966-pág. 7), na qual foi determinado o desbloqueio da quantia de R\$ 1.922,74 da conta do Banco do Brasil, bem como o valor de R\$ 4.804,00 (quatro mil, oitocentos e quatro reais) da conta poupança do Banco Bradesco, ficando mantidos os demais valores, em razão de não restarem comprovados a sua impenhorabilidade. Em face dessa decisão, bem como da decisão de fl. 215 (ID 51010973-pág. 3), na qual pleiteou a reconsideração da decisão de fl. 179, não houve interposição de recurso pelo agravante, no momento oportuno.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012887-05.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 992/2389

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Cinepolis Operadora de Cinemas do Brasil Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 71871691) para assegurar à autora o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado, à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período dos cinco anos que antecedem à impetração desta ação, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% (cinco por cento) do valor da causa, montante que foi fixado a partir dos critérios do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de imediata suspensão do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em razão da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento/receita bruta da empresa, amparado nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, orientação sedimentada no C. STJ, bem como ante a ausência de vedação da Constituição Federal da possibilidade de cobrança sobre tributos, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Houve ainda pedido de concessão de tutela provisória incidental de evidência para que seja concedida a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS que tenham o ICMS incluso nas suas bases de cálculo.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1010, do CPC.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 71872155 a 71872160), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Concedo a tutela de urgência para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022861-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Internacional Meal Company Alimentação S/A, objetivando obter provimento jurisdicional que autorize o reconhecimento, em suas escritas fiscais, os créditos das contribuições do PIS e da COFINS incidentes nas aquisições dos produtos submetidos à tributação monofásica e, por consequência, suspenda a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do art. 151, IV do CTN, tudo conforme os fatos e fundamentos jurídicos constantes da exordial.

Alega o agravante, em síntese, que restou evidente a demonstração que, a partir do advento do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, consta no ordenamento jurídico autorização expressa para a manutenção dos créditos das contribuições ao PIS e à COFINS na aquisição de produtos submetidos ao regime monofásico, mesmo quando a venda da respectiva mercadoria ou serviço é realizada com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das contribuições, tal como ocorre nas saídas subsequentes dos produtos submetidos ao regime da monofásia.

Aduz que há compatibilidade normativa entre o regime monofásico e a sistemática não cumulativa de apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, ou seja, ambos os regimes podem "conviver" harmonicamente, de modo que o fato de os produtos adquiridos pela Agravante estarem submetidos à tributação monofásica não exclui, prontamente, seu direito à manutenção dos créditos.

Sustenta que com a edição da Medida Provisória n. 206, de 6.8.2004, posteriormente convertida na Lei n. 11.033/2004, a proibição pela manutenção dos créditos de PIS e COFINS no sistema monofásico deixou de subsistir, na medida em que foi expressamente possibilitada a manutenção dos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pelo vendedor, decorrentes das vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência dessas contribuições.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a ocorrência da plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.

Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 ("As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações), afigura-se incompatível com o regime monofásico.

Em consonância com a orientação reinante no Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade. 2. Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o teor do enunciado n. 83 da Súmula do c.STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015).

No tocante especificamente ao tema relacionado ao Artigo 17 da Lei nº 11.033/04, que jurisprudência do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE AO REPORTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO PONTO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, §1º, III, IV E V; E ART. 3º, I, "B" DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO SALVO DETERMINAÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE SOMENTE PASSOU A EXISTIR EM 24.6.2008 COM A PUBLICAÇÃO DO ART. 24, DA LEI N. 11.727/2008.

1. O art. 17, da Lei 11.033/2004, e o art. 16, da Lei n. 11.116/2005, não são de aplicação exclusiva ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Necessidade de revisão da jurisprudência do STJ, pois equivocados quanto ao ponto os precedentes: AgRg no REsp. n. 1.226.371 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03.05.2011; REsp. n. 1.217.828 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.04.2011; REsp. n. 1.218.561 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2011; AgRg no REsp. n. 1.224.392 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22.02.2011; AgRg no REsp. n. 1.219.450 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.02.2011; REsp. n. 1.140.723 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 02.09.2010.

2. As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos.

3. Recurso especial não provido com o alerta para a necessidade de revisão da jurisprudência desta Casa, conforme item "1".

(REsp 1267003/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012).

Colaciono, ainda, precedentes desta e Corte sobre o tema debatido nos autos. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTE) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido.

(AMS 00258343820084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE LÓGICA E ECONÔMICA. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO. (AMS 00207095520094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Verifico, ainda, que a análise mais apurada da questão não dispensa a necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com a atual fase processual, bem como com a estreita via mandamental.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando do seu suposto direito ao reconhecimento de seu direito de se apropriar dos créditos da Contribuição para o PIS e para a COFINS relativos às futuras aquisições de produtos farmacêuticos para revenda sujeitos ao regime monofásico, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 e na jurisprudência consolidada da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o agravante, em síntese, que resta evidente que o artigo 17 da Lei nº 10.833/2004 revogou tacitamente o artigo 3º, inciso I, "b", da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, nos quais eram vedados os descontos dos créditos de bens adquiridos para revenda pelas pessoas jurídicas revendedoras de produtos sujeitos à incidência concentrada da Contribuição do PIS e da COFINS, o que justifica a reforma da decisão a quo por este E. Tribunal Regional Federal, medida que se impõe e requer.

Aduz que é inquestionável que a interpretação que faz prevalecer o disposto no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 diante do artigo 3º, inciso I, item "b", da Lei nº 10.637/2002 e do artigo 3º, inciso I, item "b" da Lei nº 10.833/2003 é a que melhor se ajusta ao princípio da não-cumulatividade aplicável às contribuições sociais do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 195, § 12º, da Constituição.

Sustenta que referida interpretação permite aos estabelecimentos atacadistas/varejistas que adquirem bens para revenda submetidos à incidência monofásica de tais contribuições abatê-las para o cômputo das referidas exações que repercutem sobre suas próprias receitas ou de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, diminuindo o impacto do PIS e da COFINS no preço do produto para o consumidor e mantendo a neutralidade tributária.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a ocorrência da plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.

Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 ("As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações), afigura-se incompatível com o regime monofásico.

Em consonância com a orientação reinante no c. Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade. 2. Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o teor do enunciado n. 83 da Súmula do c.STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015).

No tocante especificamente ao tema relacionado ao Artigo 17 da Lei nº 11.033/04, que jurisprudência do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE AO REPORTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO PONTO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, §1º, III, IV E V; E ART. 3º, I, "b" DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO SALVO DETERMINAÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE SOMENTE PASSOU A EXISTIR EM 24.6.2008 COM A PUBLICAÇÃO DO ART. 24, DA LEI N. 11.727/2008.

1. O art. 17, da Lei 11.033/2004, e o art. 16, da Lei n. 11.116/2005, não são de aplicação exclusiva ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Necessidade de revisão da jurisprudência do STJ, pois equivocados quanto ao ponto os precedentes: AgRg no REsp. n. 1.226.371 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03.05.2011; REsp. n. 1.217.828 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.04.2011; REsp. n. 1.218.561 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2011; AgRg no REsp. n. 1.224.392 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22.02.2011; AgRg no REsp. n. 1.219.450 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.02.2011; REsp. n. 1.140.723 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 02.09.2010.

2. As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II, 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos.

3. Recurso especial não provido com o alerta para a necessidade de revisão da jurisprudência desta Casa, conforme item "1".

(REsp 1267003/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012).

Colaciono, ainda, precedentes desta e Corte sobre o tema debatido nos autos. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de tributação (REPORTE) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTE, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido.

(AMS 00258343820084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE LÓGICA E ECONÔMICA. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO. (AMS 00207095520094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Verifico, ainda, que a análise mais apurada da questão não dispensa a necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com a atual fase processual, bem como com a estreita via mandamental.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-25.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 107374373, ID 107374376 e anexos – Vista à parte contrária.

Intime-se.

Após, retomem-me conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017776-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GUILHERME SANTANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR ALVES DA SILVA - SP360246
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela para que o Autor seja imediatamente reincluído no concurso para Público da Polícia Rodoviária Federal, para provimento ao cargo de Policial Rodoviário Federal, vinculado ao edital 01/2018, de modo que o Autor possa participar das demais etapas do certame.

Alega, em síntese, que apresentou recurso contra o resultado provisório da avaliação de saúde, tendo requerido uma reavaliação de sua condição física. Afirma que anexou exame complementar de ressonância magnética, conforme requerido e que o médico especialista em ortopedia havia constatado que o resultado clínico do avaliado não teria apresentado nenhuma condição clínica que o incapacitasse ao exercício da função policial de rodoviário federal, nesse aspecto específico.

Aduz que o respeito à igualdade de condições é ponto imprescindível. Nenhum candidato poderá ter privilégios face aos demais, sob pena de a Instituição ofender à regra constitucional da isonomia e se colocar ao lume do Judiciário quanto aos aspectos da legalidade do procedimento.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, no atual momento processual, não há como se vislumbrar que os efeitos da r. decisão agravada poderão acarretar tais fatos.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

A discopatia é problema de saúde comum e deve haver uma correlação direta entre o estado físico atual e uma previsível e provável jubilação precoce. Inexistindo razão séria para crer que o candidato não conseguirá desempenhar a função policial ou que em brevíssimo tempo já se afastará do exercício por questão de saúde, impõe-se, pelo menos em cognição sumária, que se permita a continuidade da participação do autor no concurso público, até mesmo para que não perca a oportunidade de, juntamente com os demais candidatos, participar das próximas etapas do certame. Uma recolocação posterior do autor no concurso implicaria em reabertura apenas para ele de outras fases e até mesmo da necessidade de que aguarde nova turma de instrução na ANPRF (Academia Nacional de Polícia Rodoviária Federal). Até mesmo para a Administração Pública seria inconveniente e custosa a inserção do candidato tardiamente, revelando-se oportuno que prossiga na disputa.

Se o problema de saúde realmente reveste-se de gravidade ou não, isso será reavaliado em cognição exauriente, quando o cotejo de provas poderá revelar se o receio da Administração é fundado em provas concretas. Por ora, o tipo de moléstia, o desempenho profissional do autor (agente de trânsito) e os documentos que trouxe sugerem a aptidão para o labor policial.

A propósito, se o autor realmente não possui condições físicas para a atuação na PRF é bastante improvável que passe pelas rigorosas atividades preparatórias da instituição ao longo do curso de formação, então, nada melhor do que o deixar prosseguir no certame, mostrando sua real capacidade física. Mesmo que o exame médico não se funda com o teste de aptidão física, é certo que, se o autor tem um problema realmente grave de coluna vertebral, dificilmente suportará o curso de formação na ANPRF.

(...).

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intím(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024428-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: QUALITY - CONSTRUCOES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO DIAS LESSONIER - MS15993-A, VINICIUS ROSI - MS16567-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Quality Construções Ltda EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a liberação do veículo caminhão trator Fiat/Iveco, placas HSY-1200 e semirreboques placas HTD-1040 e HTD-1050, apreendidos por policiais do Departamento de Operações de Fronteira, e encaminhados à Inspeção da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS

Sustenta, em síntese, que não há que se falar em culpa de sua parte e até mesmo responsabilidade nos autos, visto que não realizou qualquer tipo de ilegalidade, levando-se em conta que o transporte da carga foi feito em Sete Quedas, MS, passado de um caminhão com o solvente limpo, para o seu caminhão, bem como que carga não é ilegal, pois apresentadas todas as notas fiscais pelas empresas ao motorista para o transporte e não houve o contrabando de nenhuma mercadoria.

Aduz que está suportando o maior prejuízo, visto que seu caminhão é devidamente legalizado, não havendo nenhuma irregularidade com o frete, devido ao fato de que estava acompanhado de todas as documentações necessárias para a realização do transporte, não houve o transporte de ilícitos, mas mesmo assim está com o caminhão apreendido indevidamente pela Receita Federal, com uma suposta e descabida suspeita de contrabando.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Consta dos autos que o veículo em referência foi apreendido em 01/04/2019, no município de Iguatemi M/S, transportando mercadorias aparentemente estrangeiras sem documento regular de importação.

Examinando as alegações do agravante, a r. decisão agravada e a documentação acostada aos autos, verifico a aparente desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$106.725,00) e das mercadorias importadas (R\$74.494,00).

O C. Superior Tribunal de Justiça registra alguns precedentes que servem de parâmetro para esse cotejo.

Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

[...]2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos s estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DASÚMULA N. 7/STJ.

[...]2. *Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE ILEGAL DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO.1. O Tribunal a quo, com cognição pleniária exauriente, assentou que o valor das mercadorias ilegalmente transportadas atingem o montante de R\$ 14.740,99 (quatorze mil, setecentos e quarenta reais e noventa e nove centavos), enquanto que o veículo utilizado na empreitada, uma caminhonete GM S10 Executive 4x4, valia à época algo em torno de R\$ 87.020,00 (oitenta e sete mil e vinte reais). Logo, ressoa evidente a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo de propriedade do ora agravado.[...]3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 465.652/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

Sobre o tema, colaciono julgado desta E. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. DES PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O ponto central do caso em exame reside na aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado no transporte de mercadoria introduzida irregularmente no país.

-Dispõe o artigo 688, do Decreto n° 6.759/2009: "Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n° 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei n° 1.455, de 1976, art. 24; e Lei n° 10.833, de 2003, art. 75, § 4°): I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie; II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado; III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares; IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro; V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade; VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648."

-À aplicação da norma, necessário seja observada também a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido para que seja empregada a referida penalidade, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

-No caso em tela, verificou-se a disparidade substancial, conforme bem destacado pelo juízo a quo, entre o valor total das mercadorias apreendidas no veículo, em torno de R\$ 29.004,21, e o veículo apreendido avaliado no valor de R\$ 66.816,00.

-Referida circunstância ainda há de ser sopesada vez que não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

-Resalte-se, outrossim, consistir a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa in eligendo ou in vigilando, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.

-Em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, há de ser confirmada a r. sentença determinante da liberação do veículo, sendo indevida a aplicação da pena de perdimento, sob pena de se caracterizar o confisco de bens.

-Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

(AMS - 0002845-27.2011.4.03.6005, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:19/04/2017).

Desse modo, em que pese o atual momento processual não admitir a realização de dilação probatória, é possível vislumbrar, em tese, que a questão versada nos autos guarda semelhança com as decisões acima mencionadas, não havendo como deixar de reconhecer a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por outro lado, a retenção do caminhão e das mencionadas carretas poderá acarretar um prejuízo enorme para agravante, levando-se em conta que são utilizados no exercício de suas atividades empresariais.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a liberação do caminhão-tractor, marca IVECO/FIAT, modelo E 450E37T, de placas HSY1200, que traciona os semirreboques, tipo tanque bitrem SR/RODOTECNICA SRTTQ2, placas HTD1040 e HTD1050, mediante a nomeação da agravante e do seu respectivo representante legal como fidei depositários.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5008365-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (OMB - CRESP)

Advogados do(a) APELANTE: KELI GRAZIELI NAVARRO - SP234682, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: PATRICIA CIMATTI RIBEIRO, JOAO FRANCISCO RIBEIRO, NILO AMARAL MARTIN, ALTINO CORREA DE TOLEDO NETO, DANIEL BOTELEHO HORN, WELISTER

BARBOSA DA SILVA, JOSE ARMANDO CASTRO CORTE REAL

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO, em sede de mandado de segurança em face de PATRICIA CIMATTI RIBEIRO E OUTROS.

Em seu apelo (ID 41315946), sustenta a recorrente fazer jus à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o OMB encontra-se em extrema dificuldade financeira, não possuindo condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

[...] 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). (...)

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

Nesse diapasão, verifico que a apelante não logrou êxito em comprovar sua situação de insuficiência financeira, não fazendo, assim, jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

No caso em exame, entretanto, não existe qualquer documento que possa comprovar cabalmente a impossibilidade financeira da recorrente. A simples alegação de crise financeira e o fato de a recorrente ter sido demandada judicialmente, por si só, não lhe dão direito à isenção do pagamento das custas recursais.

A apelante se encontra regularmente constituída em atividade que visa lucro. O fato de existirem pendências financeiras e judiciais é circunstância comum à maioria das empresas em atividade, razão pela qual nego o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais em dobro, perante a justiça Federal, juntando a estes autos as guias originais, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018019-51.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MARIA APARECIDA PIRES MANIEZO
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF quanto à adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança, devidamente cumprido, conforme se infere dos comprovantes de transferência eletrônica (fls. 80/81), bem como do respectivo termo de adesão (fls. 91/92), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005443-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos nos autos originários.

Alega, em síntese, que sofreu penhora em uma de suas plantas fabris e que foi penhorado um compressor de ar, em pleno funcionamento, no valor de R\$ 507.000,00 (quinhentos e sete mil reais). Tal penhora foi feita para garantir mais outras execuções fiscais que tramitam neste Juízo.

Aduz, ainda, que a concessão do efeito suspensivo é medida mais do que necessária, tendo em vista a execução já se encontrar devidamente garantida, os fundamentos esposados são mais do que relevantes e o prosseguimento da execução irá gerar sérios gravames para a agravante.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a apresentação da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Dispõe o art. 919, do CPC:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, que estejam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução já foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

CIVIL. "PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Mata Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014).

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

No caso dos autos, resta perfeitamente demonstradas tais hipóteses, bem como o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação em razão do prosseguimento do procedimento executório sem a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ao menos através de um exame perfunctório, constato a presença dos requisitos necessários para a concessão da providência de urgência requerida.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir de imediato efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal (processo nº. 0003104-24.2018.403.6119, até ulterior análise do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020921-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASMOTOR S A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que conheceu dos Embargos Declaratórios interpostos pela União Federal mas, no entanto, negou-lhes provimento, mantendo-se integralmente os efeitos da r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório.

Alega, em síntese, que se não reformada a r. decisão recorrida ocorrerá o chamado *periculum in mora* reverso uma vez que com a arguição de prescrição executiva - matéria de ordem pública - torna-se imperioso aguardar o julgamento do presente recurso por esse E. Tribunal, impedindo-se a expedição de Ofício Requisitório/Precatório já determinado na r. decisão recorrida.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado, em tese, o deferimento da providência pleiteada. Acerca do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal/efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, insurge-se a agravante contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que conheceu dos embargos declaratórios interpostos, negando provimento ao recurso, mantendo-se os efeitos da r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório.

Em que pese o atual momento processual não admitir dilação probatória, forçoso reconhecer que a expedição de requisições de pagamento dos valores controvertidos, conforme restou determinada pelo MM. Juízo "a quo", poderá acarretar dano de difícil e/ou impossível reparação, cabendo, por cautela, o deferimento da medida de urgência requerida.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo até a prolação de decisão posterior.

Comunique-se o teor da presente decisão para o MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030297-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAVALCANTE GESSO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome do executado, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o feito se processa para recebimento de crédito público não adimplido, o que motivou a inscrição do valor na dívida ativa da União, que citada a empresa, sem que tenha ocorrido o pagamento ou a garantia da execução, foi solicitado o prosseguimento do feito pela União através da tentativa de bloqueio *online* de ativos financeiros por meio do sistema eletrônico BACENJUD, seguida da penhora, em caso de resposta positiva (artigo 854 e ss, CPC).

Aduz que o pedido foi negado (fls. 78/78-verso – autos originários), sob o fundamento de que o Magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da futura vigência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019).

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também, nessa hipótese, a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração, no caso concreto, de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Também esse sentido, vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistiu preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arripio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a realização da penhora de ativos financeiros em nome do executado, ora agravado, via BACEN-JUD.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e imediato cumprimento.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

D E C I S Ã O

Priorizo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a alegada gravidade da doença que acomete o agravante.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", emação de rito ordinário, deferiu a tutela provisória para determinar à ré que forneça ao autor o medicamento denominado OMALIZUMABE (XOLARIR).

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada impõe o fornecimento de medicamento de altíssimo custo (dose estimada em vinte mil reais), não disponibilizado no SUS, em prazo inexecutável (10 dias), sendo, portanto, suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação em razão dos efeitos potencialmente irreversíveis ao patrimônio público.

Aduz, ainda, que os documentos mencionados não permitem evidenciar o insucesso do tratamento convencional à medida que não discriminam o período de tempo do tratamento com os medicamentos porventura já utilizados pela parte agravada dentre aqueles disponibilizados pelo SUS.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos, restando forçoso reconhecer não assistir razão a agravante acerca de sua alegada ilegitimidade.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO S. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela união, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatoria: Ministra Denise Arruda)

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da Constituição Federal), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissa ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUIDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA. DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BÜROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º. XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. "O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde" (STJ, AgRg no REsp 101705/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration - FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration - FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença. Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propagação da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apalantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

O agravado é acometido da doença denominada Asma Grave Alérgica e necessita do medicamento denominado OMALIZUMABE (XOLAIR), conforme documentos médicos anexados aos autos originários.

É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a agravada diretamente pela agravante, que pretende afastar tal mister.

No mais, o caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

Por outro lado, verifico que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. STJ ao analisar recentemente o REsp 1.657.156, afetado há aproximadamente um ano pela Primeira Seção, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo poder público, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Por tudo isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009473-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE MARANHÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUCIO VARAVALLO - SP155758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido que o valor referente a condenação do agravado a título de honorários seja recolhido por meio de guia GRU a ser obtida na página principal da Advocacia Geral da União na internet.

Alega, em síntese, que a cobrança da verba honorária fixada em Sentença e confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região somente se tomou exigível quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, sendo, portanto, plenamente aplicável suas disposições ao caso em apreço, bem como que o novo Código de Processo Civil modificou substancialmente a disciplina dos honorários advocatícios. E não poderia ser diferente, já que a Codificação de 1973 cometeu inúmeros equívocos que levavam a distorções no trato do assunto.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado o agravado não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a parcial plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia existente entre as partes reside na aplicação ou não do novo CPC no recolhimento do valor da condenação a título de honorários advocatícios, tendo em vista que a ação onde o mesmo foi arbitrado foi distribuída sob a égide do ordenamento jurídico anterior.

Acerca de tal questão, o c. STJ já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/1977 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 DIANTE DA LEI 6.321/1976. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DETERMINADOS NA SENTENÇA E MODIFICADOS NO ACÓRDÃO. NOVA DETERMINAÇÃO DO CPC DE 2015. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Inicialmente, constato que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

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

3. Ressalte-se que a mera insatisfação com o conteúdo da decisão não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos Aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

4. Ademais, não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa aos arts. 5º da Lei 8.849/1994, 13 da Lei 9.249/1995, 16 da Lei 9.430/1996 e 111, I, do CTN, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem.

5. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. "A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012" (REsp 1.217.646/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 1º/7/2013).

7. Na aplicação do direito intertemporal, as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, advindas da edição do CPC de 2015, devem ser aplicadas imediatamente em qualquer grau de jurisdição sempre que houver julgamento da causa já na vigência do novo Código.

8. Como os honorários advocatícios foram fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor a restituir ou a compensar, corrigido na data do pagamento, e modificados pelo acórdão para o montante certo de R\$10.000,00 (dez mil reais), já na vigência do novo diploma processual, entende-se que se lhes aplicam os critérios deste.

9. O STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

10. Recurso Especial da União não provido, e Recurso Especial da empresa Cecria Revestimentos Cerâmicos S/A parcialmente provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para fixação dos honorários advocatícios, aplicando-se os critérios do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). REsp 201700644922 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1662728 Relator HERMAN BENJAMIN, c. STJ SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:12/09/2017...DTPB: Data da Decisão 08/08/2017 Data da Publicação 12/09/2017.

No sentido da imediata aplicação do novo CPC no que tange a condenação ao pagamento de honorário advocatícios, nos casos de ações distribuídas anteriormente a respectiva vigência, esta e. Corte já se manifestou em caso análogo, senão vejamos:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXADOS EM 8% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM SUPEDÂNEO NO ARTIGO 85, § 3º, II, DO CPC.

1. Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

2- In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 23/08/2004, quando já havia causa suspensiva da exigibilidade, conforme decisão acostada às fls. 105/106, datada de 13/05/2004.

3- Considerando que a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal é anterior ao ajuizamento da execução, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, porque deu causa à propositura da execução fiscal.

4- honorários devem ser reduzidos a 8% valor atualizado da causa, com supedâneo no artigo 85, § 3º, II, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

(Processo Ap 00497984720044036182 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2250309 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e TRF3, Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018).

Superada a questão atinente a aplicabilidade imediata do novo CPC no caso em questão, forçoso verificar que o procedimento a ser adotado para o recolhimento do montante destinado ao pagamento de honorários advocatícios deve seguir o praxe administrativo/bancário/legal atualmente utilizado.

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que o procedimento a ser adotado para o recolhimento do montante referente aos honorários advocatícios observe o disposto no CPC/2015, nos termos acima expostos.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028557-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AURIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SILVEIRA DA SILVA - SP310745
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Auriflex Indústria e Comércio Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que julgou improcedente a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que o vício contido nas CDAs anexas aos autos são insanáveis e carregam nulidade absoluta, norma de ordem pública, apreciável em qualquer tempo e grau de jurisdição, pela falta de autenticidade dos mesmos.

Aduz que, diferentemente do quanto entendido pela r. Decisão aqui atacada, são as Certidões de Dívida Ativa anexadas à inicial nulas, também, pelo não cumprimento do artigo 202, parágrafo único, do Código Tributário Nacional por serem omissas quanto ao livro e a folha da inscrição.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", momento no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo (incerteza, iliquidez, inexigibilidade, erro de cálculo, efeito confiscatório da multa, etc).

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o e. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES. REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízo de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 7/STJ e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Por outro lado, não se obvia que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna como presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030039-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOLDESA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JORGE ROBERTO DOS SANTOS, NORBERTO MARCON

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 1010/2389

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a instauração de inquérito judicial por parte do Ministério Público é indicio de infração à lei e, portanto, dá ensejo ao redirecionamento do feito aos administradores da executada falida, nos termos do art. 135 do CTN.

Sustenta que os sócios foram denunciados pelo crime previsto no art. 188, inciso VIII, do DL n.º 7.661/1945, o que configura infração à lei, ensejando aplicação do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Aduz que conforme documento de fls. 25 dos autos principais, os sócios foram condenados na esfera penal, sendo posteriormente declarada extinta a punibilidade, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Deste modo, ainda que não tenha havido a efetiva punição dos administradores da empresa pelos crimes falimentares cometidos em razão do decurso do prazo prescricional penal, para fins tributários, os sócios administradores são objetivamente responsáveis por estes ilícitos.

Requer a inclusão dos sócios Jorge Roberto dos Santos e Norberto Marcon no polo passivo do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.” (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócio s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.”

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meios de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefani, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, conforme se constata pelo documento ID 107293042-pág. 19), na data de 02/02/2018, foi declarada encerrada a falência da empresa executada MOLDESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO (Processo nº 0021570-73.1998.8.26.0564). Foi instaurado inquérito judicial para apuração de crime falimentar, registrado sob nº 0110585-77.2003.8.26.0564 perante a 8ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP.

De acordo como o documento ID 107293042-pág. 26, foi realizada audiência no dia 29/08/2003, na qual, foi concedido o benefício da suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos a Jorge Roberto dos Santos, prosseguindo os autos contra os demais. Posteriormente, em 29/05/2006, foi proferida sentença nos autos da Suspensão Condicional do Processo, julgando extinta a punibilidade, ante o cumprimento da suspensão, nos termos da Lei nº 9009/95.

Em relação a Norberto Marcon foi julgada extinta a punibilidade, em razão de seu óbito, nos termos do art. 107, inciso I, do CP.

Deste modo, com base nas informações contidas no ID 107293042-pág. 26, mesmo com a instauração de inquérito judicial em face dos sócios para apuração de ocorrência de crime falimentar, não restou evidenciado que estes incorreram na prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social ou, ainda, que tenha havido qualquer irregularidade na falência, razão pela qual, é incabível a sua inclusão no polo passivo do feito.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal."

(TRF-3, Terceira Turma, AC nº 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011).

Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002703-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MONGAGUA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE DOS SANTOS OLIVEIRA - SP340045
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Mongaguá - SP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5001102-61.2017.4.03.6141, em curso perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Petição intercorrente (ID 67645294) informando a prolação de sentença nos autos originários, requerendo a extinção do agravo de instrumento sem resolução de mérito.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intim(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017263-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO CUISSE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marcos Antonio Cuisse, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que ao exigir expressamente que constem da Certidão de Dívida Ativa os elementos referidos, não pode, a Fazenda Nacional, ao seu arbítrio, omitir requisitos que são previstos em lei e tidos como indispensáveis para a validade do documento, como também, valer-se da criação ficta, sem qualquer embasamento legal, para cobrar débitos.

A análise do pedido de antecipação foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contra minuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Não se olvide que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022875-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALBERTO SANCHES LOPES, CARLOS EDUARDO TORRES BANDEIRA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alberto Sanches Lopes e Carlos Eduardo Torres Bandeira Monteiro em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta.

Sustentamos agravantes, em síntese, que houve a ocorrência da prescrição do crédito tributário, bem como a prescrição para o redirecionamento do feito.

Alegam, ainda, serem partes ilegítimas para figurar no polo passivo do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regime em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

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

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofriria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavaski, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, o despacho citatório foi proferido em 07/07/2005, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

No caso, no tocante a Execução fiscal nº 0019580-60.2009.4.03.6182, constata-se que os débitos foram confessados em 26.04.2000, com adesão do contribuinte ao programa de parcelamento REFIS (fls. 251 dos autos principais-ID 2464308). A rescisão do parcelamento ocorreu em 01/01/2002.

Referida execução foi ajuizada em 30 de março de 2005, com despacho citatório proferido em 07 de julho de 2005. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.

Quanto a execução fiscal nº 0029795-37.2005.403.6182 (apensada ao feito executivo principal EF nº 0019580-60.2009.4.03.6182), conforme ressaltado pela decisão agravada, o crédito foi constituído com as entregas das declarações ocorridas entre 11/08/2000 a 09/02/2001 (ID 2464310-pág. 3).

A execução fiscal foi ajuizada em 12 de abril de 2005 e o despacho citatório foi proferido em 26 de agosto de 2005. Assim, não houve a ocorrência da prescrição.

Da ilegitimidade de parte

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.” (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.”

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 11/05/2009 e 28/07/2016:

"...procedi à citação da executada ITG Comércio e Importação Ltda., na PESSOADE SEU REPRESENTANTE LEGAL, Sr. Alberto Sanches Lopes, que recebeu a contrafé, ficando ciente do inteiro teor do mandado. Decorrido o prazo legal, deixei de proceder à penhora e demais atos, haja vista a não localização de bens passíveis de construção judicial. Ademais, informou o referido representante que deixou a empresa no final do ano de 2005, sabendo, posteriormente, através do sócio remanescente, Sr. Carlos Eduardo Torres Bandeira Monteiro, que a empresa se encontra inativa e não possui bens, pois trabalhava somente com manutenção de máquinas..."

"...o endereço é um imóvel residencial, onde foi atendido pela Sra. SARA LOPES NUNES, RG declarado nº 21.689.769-6 SSP/SP, que afirmou ter alugado a casa desde o ano de 2006, nada sabendo dizer sobre a empresa executada ITG COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA..."

Ressalte-se, bem assim, que os sócios, ora agravantes, tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 1429095 - págs. 21/22).

Da prescrição para redirecionamento do feito

A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitados os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos REsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.** - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAG A 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos correspondentes. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.** O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos REsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferre, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustró legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa ITG Comércio e Importação Ltda.

O feito executivo principal (Execução Fiscal nº 0019580-60.2009.4.03.6182) foi ajuizado em 30/03/2005 e 27/11/2007 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 07/07/2005 e o feito executivo nº 0029795-37.2005.4.03.6182 (apensado aos autos principais) foi ajuizado em 12/04/2005. O despacho que ordenou a citação se deu em 26/08/2005. O AR retornou negativo. A exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito (08/06/2006). O pedido foi indeferido em 12/11/2007. Foi requerida pela exequente a citação da empresa executada na pessoa do sócio ALBERTO SANCHES LOPES, o que foi deferido. Em 01/02/2010, a União Federal (Fazenda Nacional) reiterou o pedido de inclusão dos sócios, haja vista a dissolução irregular da sociedade.

Conforme se vê, não houve o curso de prazo superior a cinco anos, entre o despacho que ordenou a citação e o pedido de inclusão dos sócios (08/06/2006 e 01/02/2010), razão pela qual, não há que se falar na ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021695-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANDRE HIDEEMI KINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ HIDEEMI KINA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5023619-86.2017.4.03.6100.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 107149764. e nº. 107149769, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003280-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A, SARAIVA E SICILIANO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar que a autoridade coatora autorize a conclusão do desembaraço aduaneiro do leitor de livros digitais (e-Reader) relativos ao Conhecimento de Transporte B/L nº TCSZ1710154 e Conhecimentos de Embarque (Packing List) e Faturas Comerciais (Commercial Invoices) nºs 20170928-BR-SARAIVA-FREE, 20170928-BR-SARAIVA2-FREE, 20170928-BR-SARAIVA3-FREE, 20170928-BR-SARAIVA3, 20170928-BR-SARAIVA e 20170928-BR-SARAIVA2, que irão adentrar no território nacional, sem a exigência do recolhimento das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID nº 3357774)

Conforme consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que nos autos do mandado de segurança nº 5025544-20.2017.4.03.6100, feito principal a que se refere o presente agravo de instrumento, foi proferida sentença, em 29/05/2019, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019002-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDECIR MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA SUZANA MARQUES VIEIRA - SP423579
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5003875-07.2019.4.03.6110.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029548-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ONDA IMP. EXP. E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante sob o ID 106793814, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020517-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos dos embargos à execução fiscal nº. 00001143620184036127, em curso perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Através da Certidão de ID 72903710 foi anexada aos autos cópia da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo", julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031223-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: THAIS AMORA DE MORAES MARQUEZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035
AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAÍS AMORA DE MORAES MARQUEZINI em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a rematrícula da agravante no 10º semestre do curso de Engenharia Civil.

Alega a recorrente, em síntese, que face as dificuldades financeiras pela qual vem passando há alguns anos, somado ao aumento das mensalidades, se tornou inadimplente e fez diversos acordos com a instituição de ensino, porém não conseguiu saldar as parcelas. Aduz que propôs uma renegociação com valores cabíveis no atual orçamento. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, nos termos do artigo 101, §1º, do CPC, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

Pois bem

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia em determinar à agravada que reconheça o direito da recorrente em proceder à matrícula no 10º semestre do curso de Engenharia Civil.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Com efeito, a Medida Provisória nº 1.890/99, convertida na atual Lei nº 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplimento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

No caso dos autos, a agravante alega que apresentou proposta para renegociação da dívida. Igualmente, a agravada apresentou nova proposta (ID nº 22301231 dos autos principais), não havendo notícia nos autos de qualquer acordo negociado e emandamento.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030126-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FLEDLAZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Fledlaz Indústria Metalúrgica Ltda EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", objetivando a concessão de medida liminar para afastar a incidência de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Alega a Agravante, em síntese, que o faturamento constitui ganho, recebimento, ativo, ou seja, aumento positivo dos valores percebidos pelo contribuinte-empresa, de tal sorte que o ICMS, imposto estadual previsto no art. 155, II, da Carta Magna, constitui signo de despesa, em sentido oposto ao previsto no caput do art. 3º da Lei 9.718/98 acima colacionado, e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que o ICMS é ônus fiscal, sendo certo que não se comercializa nem se fatura imposto, é apenas mais uma despesa dentre todas as obrigações do contribuinte. Não há, portanto, incidência sobre a base de cálculo constitucional, mas sobre outro tributo, o que é inadmissível.

Aduz, que como é sabido, em 15.03.2017, depois de longos anos, o plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do RE nº 574.706, dando provimento ao pleito dos contribuintes para fixar, de forma definitiva, a tese de impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer a agravada os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS, excluindo-se o ICMS das respectivas bases de cálculo, devendo a agravada abster-se da prática de qualquer ato visando à constituição do crédito tributário, até decisão ulterior.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-41.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: PEDRO ALVISE PAVAN, NORMA MARTINELLI PAVAN
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MORAES CARDOSO - SP238971
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MORAES CARDOSO - SP238971
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de NORMA MARTINELLI PAVAN (fs. 162/178), nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimadas (fl. 180), as partes pleiteantes regularizaram o requerimento de habilitação trazendo aos autos o respectivo formal de partilha, consubstanciado na comprovação da abertura e encerramento do inventário relativo à então autora (fs. 186/190).

Também, procedida a intimação da parte adversa nos termos do art. 690, a CEF informou a fl. 185 não se opor ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no artigo 691 do CPC e artigo 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo o pedido de habilitação** de fs. 162/178, para que se proceda à substituição do polo ativo desta demanda, devendo constar também como autores/apelados GINO PAVAN NETO e PEDRO ALVISE PAVAN JÚNIOR.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014287-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO MAREGA FILHO
REPRESENTANTE: JOAO MAREGA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **ESPÓLIO DE ANTONIO MAREGA FILHO** contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Requer seja declarada a perda do objeto da apelação, com a conversão do procedimento em cumprimento definitivo de sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O apelante requer seja declarada a perda do objeto da apelação, com a conversão do procedimento em cumprimento definitivo de sentença, eis que a condenação da requerida, construída no bojo da ação civil pública, tornou-se definitiva, diante da extinção da ação civil pública com a homologação do acordo pelo STJ, no REsp 1.397.104/SP.

Pois bem

O presente feito comporta julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15 (557, do CPC/73) tendo em vista que o recurso está prejudicado, diante da manifestação da recorrente revelando seu desinteresse no julgamento da demanda.

Destaco que o pedido de conversão da execução provisória em definitiva deve ser formulada perante o Juízo de origem, visto que não se refere à sentença ou ao mérito da apelação interposta, evitando-se indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **julgo prejudicado por perda do objeto**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017730-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIBERGRAFICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada, objetivando afastar os efeitos da declaração de inaptidão do seu CNPJ.

Alega, em síntese, que a r. decisão monocrática é potencial causa de lesão grave e de difícil reparação ao Erário Federal, posto que repercute nos créditos públicos.

Pleiteia a parte agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar lesão grave de difícil reparação, sem esclarecer concretamente que prejuízos seria.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito da agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023489-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO SULMATOGROSSENSE DOS CRIADORES DE NELORE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CESTARI PINHEIRO - MS1152, LIVIA APARECIDA DE FIGUEIREDO PINHEIRO - MS15566, JOAQUIM BASSO - MS13115

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Associação Sul-Mato-Grossense dos Criadores de Nelore (ASCN), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a nulidade dos autos de infração descritos nos autos.

Alega, em síntese, que se concedida a liminar, não haverá dano algum à ré nem mesmo à economia, posto que somente restará suspensa a reiteração dos atos ilegítimos comentados. A concessão da tutela de urgência, portanto, é completamente reversível, podendo ser a qualquer momento revogada, sem que dano algum produza para a sociedade ou para a União.

Aduz que o seu intuito último com a presente demanda é, com a suspensão dos atos fundamentados na obtusa e defasada Portaria n. 07/1987, a União digno-se em produzir um novo marco regulatório, dessa vez adequado ao regime constitucional vigente e de acordo com as previsões legais pertinentes.

A análise do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

Observo que os critérios para a certificação zootécnica de touro reprodutor para coleta de sêmen para fins comerciais foram fixados por meio da Portaria n. 07 de 20 de julho de 1987, da Secretaria de Produção Animal; ou seja, trata-se de ato normativo que se encontra em vigor e com aplicabilidade há mais de 30 (trinta) anos, fato que é suficiente para descaracterizar o alegado perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, caso seja concedida a tutela pretendida apenas por ocasião da sentença.

É ainda de se considerar nesse sentido, que as decisões administrativas (aquí: negativa de certificação zootécnica) gozam da presunção relativa de legitimidade, não podendo ser afastadas a não se diante de evidência concreta e inequívoca de ilegalidade, o que ocorre no presente caso.

(...)

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante, sem se olvidar, ainda, que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo a agravada.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030277-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A
AGRAVADO: MIRELLA BENEDOCCI BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: ACACIO NUNES DA SILVA - SP310092
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Assupero Ensino Superior Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu em parte a medida liminar pleiteada, objetivando a concessão de ordem que a autoridade impetrada proceda à “imediata assinatura do contrato de estágio.

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada é ilegal porque fere a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n. 9394/96 (art. 82), as normas gerais da educação (artigo 209, I, da Constituição Federal) e a Lei n. 11.788/2008 (artigos 7º e 10º).

Aduz que de acordo com o artigo 10, II, da Lei 11.788/2008, a somatória das horas de estágio obrigatório e não obrigatório deve observar o limite máximo diário de 06 (seis) horas diárias e de 30 (trinta) horas semanais, no caso de curso superior, bem como que não se aplica ao presente caso o disposto no § 1º do artigo 10 da Lei 11.788/2008, que estabelece carga horária semanal de 40 (quarenta) horas, pois o curso é presencial e o estágio obrigatório é subdividido em disciplinas que compõem a grade curricular, de modo que não há “*períodos em que não estão programadas aulas presenciais*”, além da necessidade de previsão no projeto pedagógico do curso.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

A questão dos autos cinge-se à impossibilidade de reconhecer eventual direito da agravada Mirella Benedocci Brito de realizar o estágio supervisionado não obrigatório, junto ao Banco Bradesco S/A, no qual foi aprovada no processo seletivo..

Anota-se que a Lei 11.718/08 que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, dispõem em seus artigos, 1º, 2º e 3º, *in verbis*:

"Art. 1º. Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º O estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º O estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

1 - matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II - celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino ;

III - compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso".

Assim, observa-se que o estágio proposto na lei supramencionada, se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno.

Por sua vez a Lei de Diretrizes e Base da Educação (Lei nº 9.394/96) em seu artigo 43, dispõe:

"A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição."

Ou seja, o incentivo e o estímulo ao trabalho é dever legal dentro do quadro educacional.

Outrossim, é bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal, no entanto, no caso, não se afigura razoável que a própria Instituição de ensino, onde a agravante cursa o ensino superior, venha lhe privar do programa de estágio profissionalizante, o qual é essencial à sua formação acadêmica, com supedâneo na limitação imposta pela Resolução ConsEPE nº 112/2011.

Do mesmo modo, vale lembrar que a Constituição trata a educação como um direito Social, nos termos do artigo 6º da CF, que assim dispõe:

"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição", bem como trata da qualificação para o trabalho, conforme estabelece em seu artigo 205:

"A educação, direito de todos e dever do estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Com efeito, considerando que a qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, o regulamento da Instituição superior que impõe restrições para a realização de estágio em decorrência da necessidade de obtenção de 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias, prevista no art. 5º, inciso I da Resolução ConsEPE nº 112, afigura-se como ato ilegal e abusivo, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste, do nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.

Int.

Vista ao MPP.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008545-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANA MARIA GALLORO LAPORTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO SOARES LUNA - SP94021
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Maria Galloro, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que suspendeu o curso da execução, nos termos do artigo 40, da Lei nº. 6830/80, sob o argumento de que o pleito da arrematante, ora agravante, deve ser dirimido por via própria, pois não guarda relação com o objeto da lide, ultrapassando sua competência.

Alega, em síntese, que tal entendimento não poderá prevalecer, porque constou do próprio edital veiculado pela Justiça Federal que a sub-rogação se operaria nos moldes do art. 130 do CTN, sendo certo não constou do edital que tal sub-rogação seria realizada através de ação autônoma, daí após a arrematação, as regras do leilão não poderia ser modificadas, o que afrontaria o princípio da segurança jurídica, e isto porque, após realização do ato nele previsto, é inconcebível que as condições previstas sejam alteradas unilateralmente, o que colocaria em dúvida, até mesmo a seriedade do certame.

A análise do pedido de concessão de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar, em tese, a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Por outro lado, acerca da questão afeta a competência do MM. Juízo "a quo" para a análise do pleito, forçoso verificar, que tal discussão envolve uma análise mais profunda, consubstanciada em dilação probatória, incabível no presente momento, como já dito anteriormente.

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018793-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SELMA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA ODETE PEREIRA DA SILVA contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, não conheceu do recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Alega a embargante, em síntese, obscuridade na decisão, vez que a inadmissibilidade do recurso de agravo de instrumento, com base no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no caso concreto deve ter uma interpretação extensiva, tendo em vista decisão do Superior Tribunal de Justiça no Tema 988.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

O C. STJ no julgamento dos Recursos Especiais 1696396/MT e 1704520/MT, sobre o tema 988/STJ, definiu que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

No caso concreto, o agravo de instrumento foi interposto sobre a decisão que retificou de ofício o valor da causa e declinou da competência para o julgamento da ação, determinando a remessa dos autos principais ao Juizado Especial Federal de Guarulhos.

Dessa maneira, está configurada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, devendo ser conhecido o presente agravo de instrumento

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024 §2º do CPC, **acolho os embargos de declaração para conhecer do agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031128-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DAYHOME COMERCIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAYHOME COMERCIAL EIRELI-ME em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária e em decisão saneadora determinou de ofício a realização de perícia técnica-contábil para revisar todos os documentos, notas fiscais e lançamentos contábeis para, com clareza, pontificar o valor exato para fins de repetição, bem como determinou que o pagamento dos honorários periciais seja realizado pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser restabelecido o escopo da perícia, delimitando-se os trabalhos à análise do indébito considerando apenas e tão somente o ICMS destacado nas notas fiscais e não o recolhido. Aduz ainda ser necessária a redução e rateio dos honorários periciais entre as partes. Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a r. decisão agravada até julgamento final deste recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Por primeiro, verifica-se dos autos principais que a União informou que não apresentará quesitos, nem indicará assistente técnico, pois a questão atinente a qual ICMS deve ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS ainda não foi decidida pelo STF, estando, inclusive, aguardando julgamento de embargos de declaração opostos, o que recomenda, por medida de economia processual e de cautela, ser tratada apenas em sede de liquidação do julgado. Informou, ainda, que, caso seja mantida a produção de prova pericial, discorda da estimativa de honorários periciais apresentadas.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Com razão a agravante, eis que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Quanto ao pagamento dos honorários periciais, o *caput* do art. 95 do CPC define os critérios de pagamento, quando tratar-se de perícia determinada de ofício:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

Por fim, no tocante ao valor arbitrado pelo perito, qual seja R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais), a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de 1º e 2º graus, estabelece em seu artigo 10:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Além disso, é necessário observar, no arbitramento de honorários periciais, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A fixação dos honorários periciais, ato discricionário do Juiz, deve levar em consideração a amplitude do trabalho realizado, o grau de complexidade exigido em sua elaboração, o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como o local de sua realização.

No presente caso, observo que os honorários apresentados pelo perito não fazem referência a quantidade de horas necessárias para o trabalho, bem como o valor da hora trabalhada. Também não há menção a qualquer tipo de deslocamento físico a ser realizado em razão da aludida perícia.

Não obstante, é possível notar que o trabalho desenvolvido em ações de repetição de indébito e compensações, embora volumoso, não se afigura por demais complexo.

Portanto, visando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como levando-se em conta que a verba honorária estabelecida não deve representar prejuízo às partes, a r. decisão agravada deverá ser suspensa até julgamento final deste recurso, com a oitiva da parte contrária.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014571-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: RIO PARDO PACK COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, JOSE CLOVIS MAFRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rio Pardo Pack Comércio de Embalagens Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando provimento jurisdicional que defira a tutela de urgência para suspender o crédito tributário representado pelo Processo Administrativo n. 10865-720373/2017, relativo à exigência do IRPF, PIS, COFINS e CSLL, fiscalização do período 03/2011, 06/2011, 09/2011, 12/2011, 03/2012, 06/2012, 09/2012 e 12/2012, bem como para suspender o andamento do Inquérito Policial n. 1057/2017-4, da Delegacia de Polícia Federal em Campinas.

Alega, em síntese, que os valores cobrados correspondem aos períodos de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, tendo em vista que o lançamento dos valores de deram mediante lavratura de Auto de Infração, em 29.05.2017 (termo de ciência anexo), os valores correspondentes aos meses de janeiro de 2011 a maio de 2012 estão decadentes, impossíveis de serem cobrados pela União, que a autuação que sofreu é nula, bem como que o inquérito policial instaurado para apurar suposta prática do crime do artigo 1º, I, da Lei 8137/90, somente se configura após a constituição definitiva no âmbito administrativo, conforme disposto na Súmula Vinculante 24 do c.STF.

A análise do pedido de concessão de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo a quo:

(...)

Percebe-se, desta feita, que o contribuinte só possui meios de se defender de eventual débito depois de efetuado o lançamento do mesmo. Antes disso, é-lhe absolutamente defeso qualquer tipo de insurgência.

No caso dos autos, a parte autora sofreu Ação Fiscal em que apurado o crédito tributário em questão. Ciente, optou pelo caminho da ação anulatória, com pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos da referida ação fiscal, bem como do Inquérito Policial dela decorrente.

Não obstante os argumentos apresentados, bem como que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário vêm expressamente disciplinadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional – dentre elas a antecipação dos efeitos da tutela, inciso V -, tenho que a mesma não se presta para o presente feito.

Isso porque, optando a parte pela ação anulatória, então a este feito aplicam-se as regras específicas da Lei n. 6830/80, a qual exige, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, o depósito dos valores em discussão.

Somente o depósito integral do montante exigido tem o condão perseguido pela parte autora, a teor do artigo 151, II, c/c artigo 38 da Lei 6830/80. E a análise da probabilidade do direito, necessária para autorizar a tutela de urgência, deve ter por base o ordenamento jurídico, não podendo ser autorizada providência que venha a colidir com regras específicas ao caso.

Repita-se que, optando a parte autora por se antecipar aos atos do Fisco, então deve observar as regras específicas que norteiam a ação anulatória de débito, dentre as quais a necessidade de depósito integral da exigência fiscal (artigo 38 da Lei n. 6830/80).

A ação anulatória, é certo, terá seu trâmite regular independente da efetivação do depósito, mas somente a efetivação deste suspenderá a exigibilidade do crédito que se pretende anular.

Suspensão do Inquérito Policial.

Sobre a suspensão do inquérito policial, instaurado para apurar suposta prática do crime do art. 1º, I da Lei n. 8.137/1990, que, por sua natureza material, somente se configura após a constituição definitiva no âmbito administrativo (Súmula Vinculante 24 do STF), destaco a independência entre as esferas cível e penal, de modo que a impugnação do débito na seara cível, não obstante possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta, automaticamente, a persecutio criminis.

Além disso, a pretendida suspensão, por ser medida excepcional, somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não resta, de plano, demonstrado.

Na hipótese dos autos, não há ainda julgamento favorável à parte autora na presente ação anulatória, notadamente sobre a desconstituição do crédito tributário e a extinção da punibilidade nos delitos de ordem tributária, que seria causa para trancamento do inquérito policial, pressupõe o pagamento do tributo, o que não correu. Aliás, como visto, sequer houve o depósito do valor integral.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

Não obstante, faculto à parte autora a realização de depósito nos autos, caso em que os mesmos deverão voltar à conclusão.

Cite-se e Intimem-se.

(...)

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante, sem se olvidar, ainda, que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo a agravada.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031227-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIAR PAINEIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP29993-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAR PAINÉIS ELÉTRICOS LTDA, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para que a agravante possa emendar ou substituir a inicial para se adequar a uma ação de conhecimento, findo os quais a ação prosseguirá, mas coma aplicação da referida Súmula 271.

Alega a agravante, em síntese, que não se aplica a Súmula 271 do E. STF, na medida em que a ação não tem como objeto a própria repetição do indébito ou homologação da compensação, mas tão somente a possibilidade de declaração do direito à compensação na esfera administrativa, nos termos da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Dessa maneira a r. decisão agravada deverá ser reformada, afastando a necessidade de emenda ou substituição da inicial para se adequar a uma ação de conhecimento, com a apreciação do pedido liminar nos autos do mandado de segurança.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH - SP256219

AGRAVADO: N.C. GAMES & ARCADES-COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAYTON EDSON SOARES - SP252784

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a tutela antecipada para que a ré, ora agravante, se abstenha de exigir o valor da autuação aplicada conforme decisão proferida no processo administrativo n. 10880.727704/2011-80, correspondente à diferença de tributos, multas e juros em razão da inclusão do valor do software ao valor aduaneiro do suporte físico que o contém" (id 1476419 – autos originários), "bem como, se abstenha de exigir a inclusão do valor do software no valor aduaneiro dos suportes físicos que os contenham, em futuras importações a serem realizadas pela Autora em razão de sua atividade econômica, aplicando-se o artigo 81 do Regulamento Aduaneiro na importação de jogos de videogame realizados pela Autora" (id 1576826 - idem).

Alega o agravante, em síntese, que "o art. 81 abrange unicamente os programas de computador (softwares) desenvolvidos para a finalidade de tornar mais eficiente o gerenciamento de dados, com aplicabilidade prática nas diversas áreas de atuação humana, o que em nada se confunde com os softwares de jogos para videogames, cuja finalidade é a de proporcionar mero entretenimento aos seus usuários".

Aduz, ainda, que, de acordo com a regra contida no Sistema Harmonizado (SH), os jogos de videogame devem ser classificados no código 9504.50.00, já que, segundo dispõe o art. 98 do CTN1, o SH tem predomínio sobre o Regulamento Aduaneiro, muito embora, a posição adotada pela Agravada seja a 8523.40.90

Pleiteia a parte agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo/deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante não demonstra, de maneira inequívoca, que os efeitos da r. decisão poderão acarretar danos ou risco ao resultado útil do processo, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, poderá adotar as providências cabíveis para ressarcir-se, levando-se em conta as correções e multas eventualmente devidas pelo tempo decorrido.

requerida. Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão da medida de urgência ora

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006554-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORTES PLASTIC INDUSTRIA COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela provisória, determinando que a agravada proceda à nova e regular intimação do agravante no processo administrativo nº 10840.722762/2018-60, retomando o processo ao ponto imediatamente anterior ao do despacho saneador constante do id 14850651 (autos originários).

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar dano, sem esclarecer concretamente qual seria, tendo em vista que caso saia vitoriosa ao final da demanda poderá adotar as medidas necessárias para a cobrança dos eventuais créditos, como acréscimos legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024425-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANDRE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDIR ANDRADE VIANA - SP358580, JEFFERSON DENNIS PEREIRA FISCHER - SP336091, MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos do cancelamento do registro do diploma da demandante e, consequentemente, declarar válido o referido documento até ulterior deliberação do r. Juízo.

Aduz que a agravada concluiu o curso de Pedagogia pela Faculdade Corporativa CESPI e obteve o registro de seu diploma pela UNIG sob o n. 324, no Livro FACESPI 001, folha 13, processo n. 2015160, nos termos da Resolução CNE/CES n. 12, de 13/12/2007 – D.O.U de 14/12/2007, Seção 1, p. 22, com data de 25/08/2015.

Alga que a expedição de certificado de conclusão de curso de pós-graduação lato sensu, esclarece-se igualmente que se dará pela própria instituição responsável pelo curso, conforme § 2º e 3º do Artigo 7º da Resolução CNE/CES nº 1, de 8 de junho de 2007, que estabelece normas para o funcionamento de cursos de pós-graduação lato sensu, em nível de especialização.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por outro lado, o Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo” o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PACER TRANSPORTE E LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu a medida liminar pleiteada e permitiu o parcelamento da totalidade dos débitos da impetrante de forma simplificada, nos moldes conferidos pela Lei 10.522/2002, semas restrições contidas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 15 de dezembro de 2009.

Aduz que, seja pela repercussão que a decisão provoca na cobrança dos débitos em discussão, seja pelo perigo de dano existente com a manutenção da mesma, a via adequada para se insurgir contra a decisão ora agravada é de fato o agravo na modalidade por instrumento.

Requer seja concedido o efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal, cassando-se os efeitos da decisão concessiva da liminar em primeiro grau, e, em seguida, seja determinada a suspensão da presente ação, até que ocorra o julgamento do acórdão paradigma, nos termos das razões supra.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r.decisão poderão acarretar danos, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses, tendo em vista que caso saia vitoriosa ao final da presente demanda, poderá cobrar eventuais valores devidos com as respectivas correções e acréscimos.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027726-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" nos autos da execução fiscal nº. 0055498-52.2014.403.6182, determinando a suspensão da execução.

Alega a agravante, em síntese, que se é inequívoco que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução, também é certo que, como consequência lógica, devem ser adotadas as medidas tendentes à garantia do juízo e à satisfação do crédito da exequente.

Aduz que o argumento de que a preservação da empresa deve obstar a adoção de medidas constritivas da satisfação do crédito público não convence, pois inexistente qualquer dispositivo legal que autorize a sustação dos atos a serem praticados na execução.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são proibidos atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras." (CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

Desse modo, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo" acerca da suspensão do curso da execução fiscal em questão.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019926-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODAZA INDUSTRIAL LTDA., MAURICIO ZACCARIA, JOSE LEO ZACCARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030616-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GUILHERME AUGUSTO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES - SP194757

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, considerando o teor da certidão anexada a estes autos pela Subsecretaria de Informações Processuais – UFOR em 28/11/2019, sob o ID 107506351, verifica-se que a parte recorrente deixou de comprovar o devido recolhimento das custas de preparo no ato da interposição do presente recurso.

Assim, visando a regularização do presente feito, a teor do disposto pelo parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil e sob pena de deserção com fundamento no parágrafo 4º do art. 1.007 do já mencionado diploma legal, concedo à parte Agravante o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento, **EM DOBRO**, das custas de preparo, com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód. 18720-8 (custas), nos termos da Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030809-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: APARECIDA DONIZETE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS ALCANTARA SANSON - SP358334

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita no âmbito do presente recurso. Anote-se.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018825-79.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADALBERTO ABRAO SIUFI, BETINA MORAES SIUFI HILGERT

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, ISSAMIR FARIAS SAFFAR, BLENER ZAN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

I – Determino a tramitação do feito sob *segredo de justiça*, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento.

II – Fls. 3.388/3.415 (Id. 90418728, págs. 40/67); Dê-se vista aos agravados para apresentarem manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1686/2017-TCU, juntado pelos agravantes.

Após, retomemos autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031157-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531

AGRAVADO: GIRO ALTO INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz que tratando de cumprimento de sentença com fundamento em título executivo judicial, em que o devedor não procedeu ao pagamento voluntário do valor devido, o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud está lastreado nos cálculos apresentados pelo exequente, não existindo qualquer alegação, até o momento, no sentido de existência de abusividade ou excesso de execução, logo, presente o *fumus boni iuris* para deferimento da medida pleiteada.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

2. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

3. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistia preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a existência de bem imóvel para a finalidade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a construção pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:..

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a penhora de eventuais ativos financeiros da agravada através do sistema BACENJUD, até o limite do crédito executado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), guarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030828-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026196-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIZABETH MONTEIRO ALVES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos do cancelamento do registro do diploma da demandante e, conseqüentemente, declarar válido o referido documento até ulterior deliberação deste Juízo.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

Conforme afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Dessa forma, em juízo de cognição sumária, os fatos evidenciam a regular obtenção da licenciatura em artes visuais, razão pela qual o cancelamento do registro do diploma é ato notoriamente ofensivo à razoabilidade e à segurança jurídica.

A determinação de cancelamento do registro do diploma da demandante não me parece razoável e proporcional, uma vez que foi injustamente penalizada em razão de irregularidade à qual não deu causa.

Ademais, vislumbro o periculum in mora, considerando a necessidade do diploma para desempenho das atividades profissionais da requerente.

(...).

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intím(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela formulado pelo agravante sob o entendimento de que a constatação das alegações do recorrente demandaria análise pericial.

Alega a agravante, em síntese, que não obstante a possibilidade de produção de prova pericial, os elementos apresentados com base em detida análise da atuação fiscal permitem que se vislumbre a probabilidade do direito alegado, nos termos do art. 300 do CPC. Nesse sentido, entende estar suficientemente demonstrado que mais de 40% da base de cálculo da atuação fiscal consiste em duplicidade, pois se referem a valores remetidos de uma conta bancária do autor a outra.

Postergada a análise do pedido liminar, a agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

No mérito, propriamente dito, a matéria ora questionada é disciplinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 e pelo art. 849 do RIR/99:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão:

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(grifei)

No presente caso, o autor ajuizou ação anulatória sob o fundamento de que grande parte do crédito consubstanciado pelo PA nº 15983-720.167/2014-55 não deve subsistir, visto que considerou como receitas omitidas valores que foram transferidos de contas bancárias de titularidade do próprio autor.

Com a inicial, o autor trouxe farta documentação bancária relativa aos débitos fiscais e às movimentações bancárias que os justificaram, havendo indícios consideráveis de que ao menos parte dos créditos que foram constituídos pela UNIÃO FEDERAL decorrem não de receitas de origem não identificadas, mas de movimentações entre contas bancárias de titularidade do autor, hipótese que não justifica a constituição dos créditos em debate.

Embora não se possa considerar totalmente equivocada a decisão agravada, no sentido de que “a operação de encontro entre os incontáveis apontamentos dos extratos e aqueles consignados na autuação perpetrada pelos agentes fazendários é tarefa que se evidencia complexa e que demanda realização por expert com especialidade na área contábil” (fls. 1.058), fato é que não se pode desconsiderar a existência de indícios suficientes de que a constituição não se afigura hábil e líquida.

Não é demais destacar que, postergada a análise da medida liminar pleiteada para que primeiro se pudesse ouvir a UNIÃO FEDERAL, essa deixou de apresentar qualquer argumentação hábil para se afastar os argumentos do recorrente, limitando-se a alegar genericamente que a decisão agravada não comporta reforma pois a averiguação da matéria demanda dilação probatória.

Destaco que o *periculum in mora* afigura-se igualmente demonstrado, diante da comprovação de que os débitos constituídos são de alta monta e maculama regularidade fiscal do autor.

Por fim, esclareço que em razão dos argumentos já expostos, a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos poderá ser revista pelo Juízo de origem após a elaboração do laudo pericial.

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso**, ressaltando que a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos poderá ser revista pelo Juízo de origem após a conclusão do laudo pericial.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Após, tomem conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031082-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista que os embargos à execução foram julgados improcedentes, intimando-se a seguradora para que, no prazo de 15 dias, proceda ao depósito dos valores referentes ao seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, não ser possível a liquidação antes do trânsito em julgado. Informa que, apesar da improcedência dos embargos à execução, interps recurso de apelação do qual aguarda julgamento. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É caso dos autos.

Na hipótese, a agravante pretende que a liquidação da garantia idônea e suficiente apresentada nos autos da execução fiscal, ocorra somente após o trânsito em julgado dos embargos à execução.

O fato de a execução ser garantida por seguro garantia não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

Em que pese tal entendimento, no caso concreto, verifica-se que apesar da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, foi interposto recurso de apelação com pedido de efeito suspensivo. Referida apelação e seus efeitos ainda não foram apreciados.

Dessa maneira, a despeito de toda discussão no tocante à suposta prescrição, ilegalidade de autuação e inexigibilidade de dívida, verifica-se que a determinação de depósito, neste momento processual, antes da decisão de eventual efeito suspensivo ao recurso de apelação, evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano à agravante.

Por sua vez, o art. 32 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que a eficácia da tutela jurisdicional visa evitar danos irreparáveis a ora agravante.

Ante o exposto, **deiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031429-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PASSALACQUA E CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PASSALACQUA E CIA LTDA, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as despesas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito.

Alega a agravante, em síntese, que busca o reconhecimento do direito de incluir no creditamento das contribuições do PIS e da COFINS as despesas atinentes à utilização do cartão de crédito e débito, tendo em vista sua essencialidade, aplicando o conceito de insumo. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A respeito do tema referente ao pleito de exclusão das despesas com cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS, destaco, em sede de análise preliminar, que a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS sempre abarcou o faturamento, seja antes de dezembro de 1998, conforme dispunha o art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, seja após a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que alargou a base de cálculo das contribuições, incluindo também a receita (CF, art. 195, I, "b").

Anoto que conforme assentou o Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, nos quais se declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, faturamento é a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

No tocante ao deslinde da causa, tem-se que a receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (tanto no regime cumulativo quanto no âmbito do regime não-cumulativo das contribuições), é todo o valor que a empresa cobra do consumidor a título de contraprestação pela venda de bem ou prestação de serviço, pouco importando a modalidade de recebimento do valor, se em dinheiro, cheque, cartão de crédito ou débito.

Ressalto, que a comissão paga às operadoras de cartões, nada mais é do que a contraprestação por um serviço prestado em decorrência de relação contratual pactuada entre essas partes. Nada tem a ver essa relação, contudo, com aquela operação de venda de bem ou prestação de serviço, estabelecida entre o consumidor e a empresa vendedora/prestadora de serviço. Enquanto da relação com o consumidor a empresa vendedora/prestadora de serviço auferir receita, na relação com as operadoras de cartões ela incorre em uma despesa.

Assim, o fato da agravante ter de pagar valores às operadoras de cartões de crédito e débito, a título de comissão, não diminui a receita bruta por ela auferida nas operações de venda de bem ou prestação de serviço bem como não reduz, logicamente, a base de cálculo das contribuições, como afirma a agravante. Muito embora, tratando-se de despesa, o pagamento de comissão diminua o lucro obtido pela empresa com a operação, esse fato é irrelevante, porque, reitero-se, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é a receita bruta, e não o lucro auferido na operação.

Ademais, certo é que os valores pagos pela agravante, a título de comissão, às operadoras dos cartões de crédito e débito, não estão entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo taxativamente elencadas nos dispositivos legais pertinentes.

Por fim, quanto ao tema discutido nos autos, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a Repercussão Geral no RE nº 1049811, verifico que não houve determinação de suspensão do processamento dos feitos que versam sobre o mesmo assunto.

Dessa maneira, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030118-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CARLOS HENRIQUE VIEIRA DA ROCHA
IMPETRANTE: EDSON MARTINS
Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Martins em favor de **Carlos Henrique Vieira da Rocha**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente nos autos da Ação Penal n. 5006940-10.2019.4.03.6110/SP.

O impetrante alega, em síntese, que (Id n. 107311408):

- a) o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 16.11.19, em audiência de custódia, em razão de sua prisão em flagrante decorrente da prática do delito previsto pelo art. 334-A do Código Penal;
- b) realizada a audiência de custódia, o magistrado de primeiro grau decretou sua prisão preventiva, sob o argumento de ser necessária para garantir a ordem pública, para conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, sem, no entanto, considerar a presunção de inocência do paciente;
- c) ainda que responda a processos ou mesmo que já haja contra si condenação penal, não transitada em julgado, não há óbice algum para que responda a eventual nova ação penal extraída de sua prisão em flagrante; razão pela qual, caso necessário, cabível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal;
- d) em favor do paciente pesa o fato de ser primário, não possuir antecedentes criminais, possuir residência fixa e exercer atividade lícita.
- e) em razão da ausência dos requisitos impostos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, faz-se necessária a concessão de liberdade provisória ao paciente;
- f) observe-se que, caso o paciente venha a ser condenado nos autos do processo a que responde, sequer irá ser recolhido à prisão, vez que a pena para o delito em tese praticado e previsto no artigo 334-A do CP é de 2 a 5 anos e, dado a primariedade do paciente além das circunstâncias previstas no artigo 59 do CP, fatalmente o mesmo, se condenado for, será apenado com a pena mínima que importa em 2 anos de reclusão e, que segundo o artigo 33, § 2º, alínea “c” permite ao condenado o cumprimento da pena em regime aberto, de modo que a prisão do paciente neste momento é totalmente desnecessária e ineficaz;
- g) presentes os pressupostos legais, faz-se necessária a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a concessão de alvará de soltura, garantindo-se a **Carlos Henrique Vieira da Rocha** o direito de aguardar em liberdade a regular instrução processual.

Foram juntados aos autos documentos (Id. 107312191 e 107361896).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão preventiva, decretada em desfavor de **Carlos Henrique Vieira da Rocha**, pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos da Ação Penal n. 5006940-10.2019.4.03.6110/SP.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito previsto pelo artigo 334-A do Código Penal porque, em 15.11.19, foi preso em flagrante por transportar em caminhão Volvo, placas NIT 2447, com semibreboques AVC 4608 e AVC 4616, 600 (seiscentas) caixas, com 30.000 pacotes de cigarros de origem paraguaia, de diversas marcas (Id n. 24788074, pág. 8, dos autos originários).

Em razão de o paciente não comprovar possuir trabalho lícito, ser considerável a quantidade de cigarros apreendidos e já responder por outros crimes de mesma espécie, o Juízo de primeiro grau considerou presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, para converter sua prisão em flagrante em prisão preventiva, por entender necessária para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, quer pelo fato de já ter sido preso pela prática de crime idêntico, o que indicaria, segundo a fundamentação adotada por Sua Excelência que, caso solto, não cessaria referida prática delitiva (cfr. Id. n. 107361896).

Os fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo* mostram-se aptos a justificar a manutenção de segregação cautelar, tal como determinado pelo art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

A decisão que negou ao paciente o direito de aguardar em liberdade a regular instrução processual consignou existirem motivos que ensejam a manutenção de sua custódia cautelar.

Nesse particular, o art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, sua manutenção é medida de rigor.

A prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria foram demonstrados pelos autos de prisão em flagrante (Id n. 107361896).

De fato, há nos autos indícios de o réu ter sido denunciado como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, IV, 304 e 298, todos do Código Penal, em 30.05.17, e ter contra si instauração de Inquérito Policial n. 90009000354201802, pela prática do delito previsto pelo artigo 304-A do Código Penal (cf. Id 07361896, pág. 67), além de ser preso preventivamente em Uberlândia/MG, há aproximadamente 2 (dois) anos, em razão da prática de delito de idêntica natureza (Id 107361896, pág. 35), o que indica que, caso beneficiado com liberdade provisória nesse momento processual, volte a delinquir e, por conseguinte, apresentar risco a ordem pública.

Note-se não restar comprovado que o paciente preencha os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, haja vista encontrar-se desempregado e realizar trabalhos avulsos para sustentar sua família (Id n. 107361896, pág. 61, ou Id n. 24788074, pág. 29, dos autos originários), o que implica a plausibilidade de que, se solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista a habitualidade criminosa indicada pelos elementos constantes dos autos.

Não há nos autos comprovação de sua residência, já que o comprovante de endereço apresentado nestes autos (Id 107312191, pág. 1) pertence a Elza Ferreira Suzart, mãe de Juliana Suzart da Silva (cf. Id 107312191, pág. 6), companheira de **Carlos Henrique**.

Nesse passo, ausente a comprovação de que exista contrato de locação firmado entre o paciente e sua sogra, a declaração apresentada sob Id n. 107312191, pág. 7) não se encontra roborada por outros elementos dos autos, razão pela qual tenho por não demonstrado possua o paciente residência fixa.

Por outro lado, destaque-se que as penas máximas previstas para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A do CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (contrabando de cigarros), as circunstâncias do fato (grande quantidade de mercadoria) e as condições pessoais do paciente (reiteração de conduta), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024476-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: S.H.A. IMPETRANTE: SEBASTIAO LINO SIMAO
Advogado do(a) PACIENTE: SEBASTIAO LINO SIMAO - SP66000
IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de S. H. de A. objetivando o trancamento do Inquérito Policial (...)

Decido.

...

JULGO PREJUDICADO o pedido de suspensão do feito em razão de ausência de prévia autorização judicial sobre os dados compartilhados entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal e, sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *writ*, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar, para o fim de suspender o Inquérito Policial (...) relativamente ao crime previsto no art. 1º, I e III, da Lei n. 8.137/90, até decisão final, prosseguindo-se as investigações quanto à notícia da prática, em tese, do crime previsto no art. 299 do Código Penal.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após, tomemos autos conclusos.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29527/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000544-18.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000544-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELISABETE INEZ PAULINO CAVALCANTE
	:	DANIELAUGUSTO CAVALCANTE
	:	RENATA MAZZETTO CAVALCANTE

	:	DANIELE CAVALCANTE
	:	DEBORA CAVALCANTE
	:	JOSE FERNANDES CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP206352 LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO
No. ORIG.	:	00005441820144036130 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "OPERAÇÃO IRAXIM". PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. OMISSÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE LIBERAÇÃO DE VALORES QUE EXCEDAM O PREJUÍZO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAR O VALOR DO DANO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O embargante sustenta que o bloqueio de bens caracteriza confisco, "ventadeiro enriquecimento ilícito por parte do Estado", pugnano pela liberação dos valores que excedam o montante determinado pelo Juízo *a quo*.
2. Os elementos de cognição não demonstram que os requerentes sejam os titulares dos valores apreendidos no bojo da medida assecuratória mencionada e, por consequência, não poderiam levantar os valores sequestrados.
3. Não cabe aos requerentes somar os valores de todos os seus bens apreendidos, uma vez que a medida cautelar decretada individualizou o valor máximo a recair sobre cada um deles. Com efeito, a decisão judicial estabeleceu quadro sinótico acerca dos investigados, relacionando as pessoas aos valores que deveriam sofrer constrição.
4. Importante ressaltar que a conduta perpetrada pelos investigados causou maior prejuízo do que o apurado pelo TCU.
5. Registre-se, ainda, a impossibilidade de saber corretamente os valores necessários para eventual ressarcimento ao Erário e pagamento de penas pecuniárias, multas, custas processuais na fase atual de investigação.
6. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeitos infringentes do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos declaratórios, somente para suprir a omissão apontada pelo embargante, analisando expressamente o pedido subsidiário de levantamento dos bens sequestrados em montante supostamente superior ao dos valores a serem ressarcidos, sem efeitos infringentes do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000327-53.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000327-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NATALINO APARECIDO GONCALVES
No. ORIG.	:	00003275320194036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 171. §3º DO CP. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ART. 2º, I E II, LEI Nº 9.296/96. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Analisando tão somente as circunstâncias que levaram o pedido de quebra do sigilo telefônico, tenho que não merece razão o recorrente, eis que houve violação do artigo 2º, I e II, da Lei nº 9.296/96.
2. frisa-se que eventual comunicação telefônica entre o advogado e o investigado não é o suficiente para atribuir a prática do crime de estelionato, uma vez que não se sabe o conteúdo da mensagem ou ligação. Não há como ter certeza, pela quebra do sigilo telefônico, se o advogado comunicou seu cliente sobre o resultado desfavorável do processo judicial.
3. O pedido de afastamento do sigilo expõe um longo período compreendido de 26/11/2010 a 06/03/2019, o que se afigura desproporcional aos fins colimados.
4. Falar-se em sigilo da fonte, ou necessidade de resguardar a segurança da mesma, são argumentos que poderiam ser aplicados, de forma temerária a praticamente todos os casos, não importando o delito a ser apurado, e capazes de banalizar a utilização da interceptação telefônica, violando a excepcionalidade determinada pela Lei nº 9.296/96 e pela própria Constituição Federal.
5. Observo que nenhuma diligência concreta foi apontada que poderia ter sido empregada nessa fase investigativa antes de requerer pela interceptação das comunicações telefônicas.
6. Com base nas peculiaridades do caso e do crime a ser apurado, há que se diferenciar uma situação de imprescindibilidade da medida de interceptação dos casos nos quais a interceptação telefônica seria uma indevida violação da privacidade do indivíduo, empregada sem "indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal" (art. 2º, I, Lei nº 9.296/96) ou quando métodos menos invasivos de investigação já seriam suficientes para a apuração dos fatos.
7. Recurso da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002383-24.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.002383-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP270094 LYGIA APARECIDAS GRAÇAS GONÇALVES CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023832420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. ART. 171, §3º, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. PENA-BASE REFORMADA. AFASTADA A REPARAÇÃO MÍNIMA DOS DANOS. ART. 387, IV, CPP. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É inaplicável ao caso o princípio da insignificância, pois haveria que restar demonstrada a irrelevância penal da conduta.
2. Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto. Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, temos que a mesma prescreve em 8 (oito) anos. Não tendo decorrido o prazo prescricional entre os marcos interruptivos, permanece a pretensão punitiva estatal.
3. A materialidade delitiva é inconteste e está demonstrada nos autos.
4. Autoria e dolo comprovados pelas provas documental e oral produzidas tanto na fase do Inquérito Policial quanto em sede judicial. Está claro que a iniciativa para o ardid partiu do réu que sabia que havia perdido a qualidade de segurado quando da data de início da incapacidade e voltou a contribuir, na qualidade de contribuinte individual simulando trabalhar como professor particular.
5. Pena-base fixada em seu mínimo legal. Os motivos, circunstâncias do crime e comportamento da vítima não extrapolam a normalidade e são comuns em crimes dessa natureza. O réu não apresenta maus antecedentes e não há como valorar sua conduta social e personalidade. O comportamento da vítima é irrelevante. Não há como considerar a culpabilidade como exacerbada, sendo seu dolo mais intenso do que o normal, pois já era beneficiado pelo regime próprio de previdência, porém, por ganância, quis receber dois benefícios, às custas dos cofres públicos. Tal circunstância é inerente ao crime e aqui não pode ser considerado para exasperar a pena-base, sob pena de *bis in idem*. Não são consequências negativas do crime as geradas pelo prejuízo ao INSS. O montante corrigido não extrapola a normalidade do delito, não se tornando apto a exasperar a pena-base acima do mínimo legal.
6. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
7. Incidência da causa de aumento prevista no §3º, do artigo 171, do Estatuto Repressivo.
8. Fica estabelecido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal, nos termos do art. 33, §2º, c do CP.
9. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
10. Inaplicável ao caso a fixação da quantia, nos termos do art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal, eis que não houve pedido expresso do Ministério Público Federal na denúncia, bem como não foi oportunizado a apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
11. Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil.
12. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu tão somente para reduzir a pena-base ao seu mínimo legal e afastar a condenação a reparação civil dos danos prevista no art. 387, IV do CPP, redimensionando a dosimetria da pena, perfazendo a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 13 (treze) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à

comunidade pelo prazo da pena, nos termos a serem fixados pelo Juízo da Execução Penal e prestação pecuniária no valor de R\$2.000,00 a entidade pública também indicada pelo Juízo da Execução. Concedida a gratuidade de justiça, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001907-84.2012.4.03.6138/SP

		2012.61.38.001907-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO e outro(a)
APELANTE	:	THALLES OLIVEIRA CUNHA
ADVOGADO	:	SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUIZ FERNANDO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	THALLES OLIVEIRA CUNHA
ADVOGADO	:	SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO
No. ORIG.	:	00019078420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENNA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminares afastadas por terem como objeto matéria já enfrentada previamente por esta Corte.
2. A materialidade e a autoria restaram devidamente demonstradas para um dos réus. Correta a absolvição do corréu com fulcro no inciso IV, e não no VII, do art. 386 do Código de Processo Penal.
3. Entendo que a conduta se sobsume ao tipo do artigo 171, § 3º, do Código Penal, de modo que promovo, então, *emendatio libelli*.
4. Recursos improvidos. Reconhecimento de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas e, por maioria, negar provimento aos recursos de apelação da defesa de LUIZ FERNANDO DA CUNHA e de THALLES OLIVEIRA CUNHA, bem como do Ministério Público Federal e, de ofício, alterar a tipificação da conduta para aquela prevista no art. 171, § 3º, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, afastando o desvalor do vetor pertinente às consequências do crime, bem como acrescentando a sanção em 2/3 (dois terços) pela continuidade delitiva, de modo que a pena definitiva de LUIZ FERNANDO DA CUNHA fica estabelecida em 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004828-65.2015.4.03.6120/SP

		2015.61.20.004828-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	:	ERNESTO GOMES ESTEVES JUNIOR
ADVOGADO	:	ERNESTO GOMES ESTEVES NETO
	:	SILVIO LUIZ MACIEL
REU(RE)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	IVANA MARCONDES DE REZENDE
No. ORIG.	:	00048286520154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.

1. Pedido de omissão quanto à incidência da atenuante da confissão espontânea não conhecido, haja vista que os autos retomaram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região apenas para o cumprimento do quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, para análise da questão da substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do § 3º, do art. 44 do CP. Assim, não é cabível a apreciação da matéria em sede de embargos de declaração.
2. No que tange à alegação de contradição, pela negativa da substituição da pena, já que fixado o regime semiaberto mesmo o acusado sendo reincidente, a defesa do embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos desprovidos na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003445-75.2008.4.03.6127/SP

		2008.61.27.003445-6/SP
RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE LUIZ SPINA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP216566 JOSÉ EDUARDO HYPPOLITO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ SPINA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP216566 JOSÉ EDUARDO HYPPOLITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00034457520084036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 241, "CAPUT", DA LEI 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Aplicável, ao caso a Lei 10.764/2003, em sua integralidade, em razão da ultratividade da lei penal mais benéfica.
2. Impossível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva pela pena hipotética, devendo dita extinção somente se dar com base na pena máxima prevista no tipo penal em abstrato, nos termos do artigo 109, do Código Penal, ou como advento do trânsito em julgado para acusação, com base na pena efetivamente aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do mesmo diploma. Ademais, tampouco ocorreu a pretensão punitiva pela pena em abstrato. Enquanto não decorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena máxima em abstrato cominada ao tipo penal. Preliminar rejeitada.
3. Materialidade delictiva que restou devidamente comprovada pelo conjunto probatório.
4. Autoria demonstrada. Dolo comprovado.
5. Dosimetria. No caso concreto, as graves consequências do delito devem ser consideradas na fixação da pena-base. A grande quantidade de imagens e vídeos compartilhados pelo réu deve ser considerada na análise das consequências do crime, que são graves, não autorizando a fixação da pena-base no seu mínimo legal, sendo adequada a elevação da pena-base em 1/3 (um terço).
6. Continuidade delictiva aplicada na fração de 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
7. Tendo em vista a existência de uma única circunstância judicial desfavorável, resta mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma estabelecida pelo édito condenatório.
8. Indeferido pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
8. Apelação defensiva desprovida. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para majorar a pena-base em 1/3 (um terço) e aplicar a continuidade delictiva na fração de 1/6 (um sexto), resultando definitiva a pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003109-30.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.003109-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO BRAZIL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP246535 RONALD DA SILVA FORTUNATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031093020134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL/JUVENIL. ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS. PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DO "SURSIS PROCESSUAL". MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A suspensão condicional do processo não é aplicável às infrações penais cometidas em concurso ou continuidade delictiva, quando a pena mínima acrescida ultrapassar o limite estabelecido pelo art. 89 da Lei nº 9.099/1995 (enunciados da Súmula nº 723 do STF e Súmula nº 243 do STJ).
2. Materialidade incontroversa. No que tange à autoria, é notório que os programas eMule e Shareaza utilizam tecnologia *peer-to-peer* (ponto-a-ponto) - P2P, o que possibilita que, em qualquer lugar do mundo, usuário diverso tenha acesso ao conteúdo baixado (*seeding*). Tal função manifesta não poderia passar despercebida ao apelante, nos anos a fio em que se utilizou do sistema, máxime havendo indicação expressa de realização de *upload* no *layout* respectivo.
3. Válida a exasperação da pena-base pela quantidade expressiva de arquivos compartilhados. Elevação pelo juízo *a quo* desproporcional, não obstante, de forma que reduzo para 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
4. A confissão parcial e a existência de prisão em flagrante não inviabilizam a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal (Súmula nº 545 do STJ).
5. Mantido o regime inicial de cumprimento da pena no semiaberto, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, "b", do estatuto repressor.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, para reduzir as penas-bases dos delitos e reconhecer a incidência da atenuante por confissão, fixando a pena definitiva do réu em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004711-51.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.004711-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO	:	Justica Publica
EMBARGANTE	:	SERGIO BASILIO DE LIMA
ADVOGADO	:	JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047115120164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. Maus antecedentes caracterizados, considerando a condenação definitiva pela prática de crime doloso, anterior à prática destes autos, e que não caracteriza reincidência.
3. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
4. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

	2009.61.81.014143-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROGERIO MELO ARAUJO
ADVOGADO	:	SP328647 RONALDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROGERIO MELO ARAUJO
ADVOGADO	:	SP328647 RONALDO SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00141434120094036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. 241-A E 241-B, AMBOS DA LEI 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL. NULIDADE DO PROCESSO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A alegação de nulidade da prova pericial é genérica, desprovida de indicação dos vícios que pudessem contaminar a prova colhida. Ainda que assim não fosse, os laudos periciais tiveram amparo nos exames dos equipamentos apreendidos, as respostas dos peritos aos quesitos formulados restaram fundamentadas, não havendo falar, portanto, em nulidade da prova pericial produzida nos autos.
2. Materialidade dos crimes dos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/1990 restou devidamente comprovada pelo conjunto probatório.
3. Autoria demonstrada. Dolo comprovado. Apesar de a defesa postular a absolvição do acusado do cometimento do artigo 241-A, da Lei 8.069/90 ao argumento de que "(...) não transmitiu os arquivos de encontro com o verbo penal, carente de provas e núcleo formados do tipo penal frente ao conjunto probatório domiciliado à demanda", o certo é que a prova carreada aos autos no transcorrer da instrução criminal demonstra, à saciedade, que o denunciado disponibilizou e transmitiu imagens e vídeos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes. Ademais, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal. Condenação mantida.
4. Dosimetria. Artigo 241-A do ECA. Continuidade delitiva. Pena redimensionada. Artigo 241-B do ECA. Pena mantida. Concurso material. Aplicabilidade.
5. Preliminar rejeitada. Apelação defensiva desprovida. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento ministerial somente para aplicar a continuidade delitiva (artigo 71 do CP) fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, por maioria, negar provimento ao apelo defensivo e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para aplicar a continuidade delitiva (artigo 71 do CP) fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS (307) N° 5031606-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: SIMONE DE LIMA FARIAS DO NASCIMENTO
PACIENTE: RANAN KATZ
Advogado do(a) PACIENTE: SIMONE DE LIMA FARIAS DO NASCIMENTO - SP378341-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Simone de Lima Farias do Nascimento, em favor de RANAN KATZ, contra ato imputado ao Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos de nº 0009322-47.2017.4.03.6105.

Consta da impetração que, em 18.04.2016, foi instaurado Inquérito para apurar a possível ocorrência do delito do artigo 1º, I, da Lei 8.137/90, em razão de suposta omissão de rendimentos em declaração de ajuste anual de imposto de renda pessoa física do ano calendário de 2010.

Narra, ainda, que, segundo a Receita Federal, o paciente teria recebido cerca de R\$ 8.300.000,00 (oito milhões e trezentos mil reais) em suas contas bancárias, e supostamente declarado apenas R\$ 63.144,08 (sessenta e três mil, cento e quarenta e quatro reais e oito centavos).

A impetrante alega que o paciente exercia atividade empresarial e, entre 2009 e 2010, enfrentou grave crise financeira, que acabou com sua trajetória como empresário.

Aduz que o paciente foi selecionado para fiscalização perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil. Entretanto, não teria atendido às intimações, visto que até a presente data não teria sido positivamente intimado.

A autoridade fiscalizadora teria encerrado a fase administrativa sem a ciência do paciente, com a lavratura do respectivo auto de infração. E, após, o *Parquet* teria solicitado a instauração de Inquérito Policial.

Diante desse contexto, sustenta que não seria razoável a determinação da prisão do paciente, visto que o feito possui diversas irregularidades desde a fase administrativa.

Sustenta que o paciente deseja regressar ao Brasil, local de sua residência, e, conseqüentemente, comparecer a todos os atos necessários para o andamento da persecução criminal. Contudo, com o mandado de prisão expedido em seu desfavor, o paciente estaria impossibilitado de regressar ao país sem ter ferido o seu direito à liberdade.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal decidiu que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado e que a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência.

Suscita a tese de que a decisão que fundamenta a prisão do paciente é absolutamente arbitrária e ilegal, estando ausente os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Afirma que o paciente responde a outros feitos, nos quais possui advogado constituído e procederá da mesma forma nos autos originários quando for efetivamente citado.

Relata que o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e é o responsável financeiro de uma família com três filhos menores de idade.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, para que ele possa retornar ao seu país sem restrição em sua liberdade. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o Relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifica-se que o presente *writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no *habeas corpus* de nº 5014415-14.2019.4.03.0000, no qual a E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, denegou a ordem, sendo mantida a prisão preventiva do paciente, em face de indícios de que ele estaria se furtando à aplicação da lei penal.

Assim, constata-se a reiteração de pedido, desprovido de novos fatos e argumentos, pois os fundamentos deste *writ* já foram analisados nos autos do primeiro *habeas corpus*.

Ressalta-se, ainda, que no presente feito a defesa tece novamente considerações acerca de irregularidades existentes na via administrativa, o que não comporta discussão neste âmbito, inclusive na estreita via do *habeas corpus*.

E, por fim, a presente impetração não foi acompanhada de elementos novos suficientes para a sua apreciação, limitando-se a impetrante a colacionar os mesmos documentos que instruíram a impetração anterior.

Com tais considerações, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência à impetrante e ao Ministério Público Federal.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024433-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO, IGOR SUASSUNA LACERDA DE VASCONCELOS, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA

PACIENTE: EDSON GIROTO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF56646, IGOR SUASSUNA LACERDA DE

VASCONCELOS - DF47398, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - DF25120

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por EDSON GIROTO, contra decisão de ID 90559507, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, considerando que a questão suscitada já teria sido analisada em impetração anterior pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional.

Alega a defesa, em síntese, que “o pleito sustentado no presente remédio constitucional não consiste em mera reiteração de pedido já realizado no âmbito do HC nº 5015065-61.2019.4.03.0000, mas sim na apresentação de fatos supervenientes que demonstram a clara mudança na situação que envolve o cárcere do Paciente”.

Diante disso, requer a reconsideração da decisão proferida e, em caso de manutenção dos fundamentos, a apresentação do presente recurso à E. Quinta Turma.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Roberto Pimenta Oliveira, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso interposto (ID 100863993).

Após, em petição de ID 107514267, foi formulado pedido de desistência do agravo regimental interposto, visto que, em 26.11.2019, o Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem no *habeas corpus* de nº 538.432, para reconhecer o excesso de prazo e revogar a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal de nº 0007458-32.2016.4.03.6000, de forma que teria ocorrido a perda superveniente do objeto do presente feito.

É o Relatório.

Decido.

Apresentado o requerimento expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, homologo o pedido de desistência do recurso e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29529/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003413-72.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003413-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	NERIVALDO FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO	:	GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034137220184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a cavar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos de declaração interpostos para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002476-32.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002476-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	LUIZ CARLOS ROBELO FILHO
ADVOGADO	:	MS007749 LARA PAULA ROBELO BLEYER e outro(a)
No. ORIG.	:	00024763220174036002 1 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar pela via destes declaratórios.
2. O recorrente deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014245-14.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.014245-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	LEANDRO MARCELO SILVESTRE
ADVOGADO	:	MS013328 PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	LEANDRO MARCELO SILVESTRE
ADVOGADO	:	MS013328 PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00142451420154036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "LAMA ASFÁLTICA". PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. PRESENÇA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Verifica-se que os embargos de declaração opostos pela defesa não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta Quinta Turma, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.
3. Desse modo, analisados no julgado os pontos trazidos pela defesa do embargante, tais como, a questão atinente a desproporcionalidade entre a renda de *Leandro* e os bens adquiridos em seu nome, mediante análise dos documentos trazidos aos autos pela própria defesa, a qual almeja, portanto, tão somente o efeito infringente do recurso.
4. Os embargos de declaração não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
5. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
6. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006408-02.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.006408-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA PIATO
ADVOGADO	:	SP169140 HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064080220164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante aponta omissão no acórdão no que se refere ao possível meio de prova delitiva, bem como omissão quanto ao estado psíquico da embargante.
3. A embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão no v. acórdão embargado.
4. O prequestionamento de dispositivos normativos, não configura propriamente hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010791-65.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010791-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LEANDRO LEME NETO
ADVOGADO	:	SP318417 HANS ROBERT DALBELLO BRAGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107916520154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER os embargos de declaração interpostos para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006592-92.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006592-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	ROGERIO JUN MATSUSHIMA
ADVOGADO	:	ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI
REU(RE)	:	VITOR BARBOSA DA FONSECA
ADVOGADO	:	ELIZABETH DE OLIVEIRA LACERDA FRANCO
No. ORIG.	:	00065929220184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios. O acórdão embargado tratou toda a matéria objeto da lide, esclarecendo de forma suficiente em sua fundamentação as razões para a manutenção da rejeição da queixa-crime.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011465-14.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.011465-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ZIRO MURATA JUNIOR
	:	LUIZ MASAGAO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP234370 FABIO MARCELLO DE OLIVEIRA LUCATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00114651420134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER os embargos de declaração interpostos para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005901-23.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005901-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	MARCELO JERONYMO FERREIRA reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
APELANTE	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO reu/ré preso(a)
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
APELANTE	:	HUGO MOTOKI YOSHIKAZUMI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266971 MAURO ATUI NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE ESTEYMAN POVEDA CANO (desmembramento)
	:	DENIS FRANCO LINCOLN (desmembramento)
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CUSTEIO DO TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, VII E 35, C.C. O ARTIGO 40, I, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006. ILEGALIDADE DA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DAS DEGRAVAÇÕES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A revés da alegação defensiva, o ofício acostado aos autos consiste em "notitia criminis" que aponta a ocorrência de eventuais delitos em território brasileiro, que restaram confirmados no curso da investigação policial.
2. As informações constantes no citado ofício foram complementadas por diligências encetadas pela autoridade policial, razão pela qual não há mácula na instauração da peça indiciária, que observou o disposto no artigo 5º, inciso I, do Código de Processo Penal.
3. As interceptações telefônicas e telemáticas foram deferidas após cuidadosa investigação preliminar, que permitiu à autoridade policial concluir pela existência de organização criminosa voltada ao cometimento do crime de tráfico internacional de drogas, com intensa atuação em São Paulo, Arujá, Guarujá e Santos.
4. Após o recebimento do ofício encaminhado pelo departamento norte-americano DEA ("Drug Enforcement Administration") e encetadas inúmeras diligências com o fito de checar os elementos informativos naquele contidos é que houve requerimento da autoridade policial para interceptação telemática e telefônica.
5. Outrossim, os ciclos de interceptações foram autorizados por meio de decisões fundamentadas do Juízo de primeiro grau, sendo observadas todas as prescrições indicadas pela Lei nº 9.296/96 (Autos nº 0003323-35.2015.403.6104). Logo, não procede a alegação de nulidade, pois as interceptações telefônicas e telemáticas foram deferidas após cuidadosa investigação preliminar, que permitiu à autoridade policial concluir pela existência de organização criminosa voltada para o cometimento do crime de tráfico internacional de drogas, estando o procedimento da polícia judiciária de acordo com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (HC 99.490, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 31.1.2011).
6. As defesas sustentam que houve violação ao Decreto nº 6.747/2009, tendo em vista que a interceptações temáticas deveriam ter obedecido ao acordo bilateral Canadá/Brasil, seguindo os trâmites da cooperação jurídica internacional.
7. In casu, é irrelevante que a sede da empresa RIM - Research in Motion - esteja situada na Canadá, pois o fato da empresa que providencia o serviço estar sediada no exterior não altera o quadro jurídico, especialmente quando a empresa possui subsidiária no Brasil, como é o caso.
8. Além disso, nada há de ilegal em ordem de autoridade judicial brasileira de interceptação telemática ou telefônica de mensagens ou diálogos trocados entre pessoas residentes no Brasil, e tendo por objetivo a investigação de crimes praticados no Brasil, submetidos, portanto, à jurisdição nacional brasileira.
9. Com efeito, a investigação buscava apurar a prática de diversos crimes que teriam sido cometidos em território nacional, por indivíduos domiciliados no Brasil que teriam trocado mensagens também em solo brasileiro, ainda que a prestadora do serviço fosse uma empresa canadense. Trata-se de caso no qual, pela regra da territorialidade, aplica-se a lei brasileira (art. 5º, Código Penal), sendo ainda que, por oferecer seu serviço em território nacional, a empresa deve se sujeitar às leis brasileiras, não sendo a hipótese de utilização dos mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria penal nem de incidência do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre Brasil e Canadá (Decreto nº 6.747/2009).
10. Assim, não há que se falar em nulidade em relação à possibilidade de sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas. A necessidade da medida restou evidenciada, na hipótese, diante da existência de indícios do intrincado conjunto de atividades ilícitas perpetradas, de modo que o procedimento de quebra de sigilo telefônico se revelou como um meio de investigação e prova imprescindível, isto é, instrumento relevante para a demonstração dos elos existentes entre os envolvidos, bem como permitiu a prisão em flagrante de alguns deles.
11. O entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido da desnecessidade da transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, à míngua de exigência legal (Lei nº 9.296/96) e desde que se observe o princípio da ampla defesa, facultando às partes acesso aos diálogos interceptados.
12. As defesas tiveram acesso aos relatórios parciais e finais de inteligência policial, assim como ao teor das conversas telefônicas interceptadas, não tendo sugerido outros meios disponíveis para a produção da prova dos autos além da interceptação telemática/telefônica realizada, conforme os ditames da Lei nº 9.296/96. Igualmente, os recorrentes não impugnaram nenhum trecho específico das conversas, motivo pelo qual não há cogitar-se de qualquer nulidade nas provas colhidas, não podendo alegar nenhum prejuízo.
13. Verifica-se de simples leitura que a denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o exercício da ampla defesa. Não se constata, portanto, ausência de individualização das condutas.
14. De outra parte, a análise de propriedade da denúncia já foi efetuada duplamente, uma quando recebida a peça acusatória, outra quando rejeitadas as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal. Além disso, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando, pois, preclusa a alegação de inépcia da denúncia, conforme precedentes desta E. Corte Regional.
15. Materialidade e autoria amplamente comprovadas pelo conjunto probatório, não se havendo falar em absolvição por insuficiência probatória.
16. Dosimetria. Afastada a incidência da causa de aumento disciplinada no inciso VII do artigo 40 da Lei nº 11.343/06. Pena dos corrêus redimensionadas.
17. Considerando a gravidade concreta do crime, a ausência de indicativos relativos à atividade lícita do acusado e o fato de permanecer preso durante todo o processo, mantém-se a segregação cautelar do codenunciado e, portanto, não se há falar na concessão de liberdade provisória.
18. Os bens indicados pela defesa são instrumentos ou produtos do crime, razão pela qual foi decretada a pena de perdimento, de forma que não se defere o pedido de restituição.
19. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
20. Preliminares rejeitadas. Apelações interpostas pelas defesas dos acusados Sérgio e Hugo desprovidas. Apelações interpostas pelas defesas de Marcelo, Marcos e Isabel a que se dá parcial provimento apenas para afastar a incidência da causa de aumento disciplinada no artigo 40, inciso VII, da Lei nº 11.343/06, fixando, para Marcelo, a pena total de 22 (vinte e dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 2.333 (dois mil, trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, e para Marcos e Isabel, a pena total de 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 2.116 (dois mil, cento e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas; negar provimento às apelações interpostas pelas defesas dos acusados Sérgio e Hugo; e dar parcial provimento às apelações interpostas pelas defesas dos denunciados Marcelo, Marcos e Isabel apenas para afastar a incidência da causa de aumento disciplinada no artigo 40, inciso VII, da Lei nº 11.343/06, fixando, para Marcelo, a pena total de 22 (vinte e dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 2.333 (dois mil, trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, e para Marcos e Isabel, a pena total de 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 2.116 (dois mil, cento e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000171-45.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000171-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00001714520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO "QUANTUM" RELATIVO À TENTATIVA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DE ACUSAÇÃO PROVIDO.

- Não tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, que recorreu para majorar a pena no tocante à tentativa, a prescrição deve ser regulada pela pena máxima em abstrato aplicada ao delito ora tratado, nos termos do artigo 109 do Código Penal.
- A pena máxima cominada ao delito previsto no artigo 171, §3º do Código Penal é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (somado o aumento de 1/3 ao máximo de 5 (cinco) anos de reclusão). Sendo que ao delito cometido em sua forma tentada, aplica-se a redução mínima de 1/3, perfazendo uma pena máxima em abstrato de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e sujeita-se ao prazo prescricional de 12 (doze) anos, na forma do inciso III do artigo 109 do Código Penal.
- Como se observa da leitura da exordial acusatória o fato apurado nesta ação penal ocorreu em 21.01.2010 (anterior à Lei n.º 12.234/2010). A denúncia foi recebida em 27.02.2014 (fl. 262) e a sentença foi publicada em 31.01.2017 (fl. 679 verso).
- Não tendo decorrido 12 (doze) anos entre as datas dos fatos e a data do recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, ou desta data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva, tampouco desta última à atual data, os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.
- A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.
- Houve majoração da pena em 1/6 (um sexto) devido ao fato de a acusada ter agido com violação inerente à sua profissão (art. 61, II, 'g', do Código Penal). A pena então restou fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, além de 11 dias-multa.
- O *iter criminis* foi percorrido até o final, não ocorrendo o resultado por circunstâncias alheias à vontade da agente. Prova incontestada disso é que a fraude somente não causou prejuízos aos cofres públicos pois descoberta a tempo pelo servidor do INSS.
- Assim, a causa de diminuição da tentativa deve ser reduzida para o mínimo legal de 1/3 (um terço), restando a pena então definitivamente fixada em 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 7 (sete) dias-multa.
- Mantenha-se a causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no artigo 171, §3º, do Código Penal, conforme determinado pela r. sentença. Assim, a pena fica estabelecida em 1 ano e 13 dias de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa.
- Recurso defensivo improvido.
- Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
 LOUISE FILGUEIRAS
 Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000752-78.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.000752-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: ISMAEL CORDEIRO ARAUJO
	: CLAUDIA REGINA BERNARDO ARAUJO
ADVOGADO	: SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
	: SP161450 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: ISMAEL CORDEIRO ARAUJO
	: CLAUDIA REGINA BERNARDO ARAUJO
ADVOGADO	: SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
	: SP161450 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 00007527820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CP. FRAUDE. PROGRAMA "FARMÁCIA POPULAR". APELO DA CODENUNCIADA A QUE NÃO SE CONHECE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO DA CORRÊ MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. CONDENAÇÃO DO ACUSADO MANTIDA. DOSIMETRIA.

1. Não conhecido o apelo interposto pela acusada, à ninguém de interesse recursal, uma vez que foi absolvida, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.
2. Sentença que não padece de nulidade.
3. Denúncia que preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas.
4. Inaplicável o princípio da insignificância ao caso dos autos.
5. Materialidade delitiva comprovada pelo conjunto probatório.
6. Autoria da codenunciada não demonstrada. Absolvção mantida.
7. Autoria do acusado comprovada. Dolo configurado.
8. Dosimetria. Pena-base acertadamente fixada no mínimo legal.
9. Incide, ao caso, a circunstância agravante insculpida no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, uma vez que o acusado, valendo-se da condição de administrador da empresa "Cláudia Regina Bernardo Araújo Assis-EPP", violou dever inerente à profissão ao praticar o crime de estelionato qualificado descrito na peça acusatória.
10. Em relação à agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal, referente ao agente que, em concurso de pessoas, dirige a atividade dos demais, verifica-se que não restou demonstrada, momento em decorrência da ausência de participação da codenunciada no crime descrito na denúncia, não prosperando pedido ministerial que objetiva a incidência da referida agravante.
11. A fração máxima aplicada em virtude da continuidade delitiva se afigura exacerbada. Considerando que a fraude ocorreu no período de 26.11.2008 a 14.04.2009, o acréscimo derivado da continuidade delitiva deve se dar em 1/6 (um sexto), restando concretizada a pena definitiva em 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida.
12. Mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos da r. sentença recorrida.
13. A análise do pedido de alteração dos critérios relativos à prestação pecuniária, porque diz respeito à forma de cumprimento da pena substitutiva, deve se dar pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, inciso V, alínea "a", da LEP.
14. Apelação da corrê não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelo ministerial desprovido. Apelo do acusado parcialmente provido tão somente para diminuir a fração de acréscimo derivada da continuidade delitiva resultando na pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pela da corrê; rejeitar as preliminares arguidas; negar provimento ao apelo ministerial e dar parcial provimento ao apelo do denunciado tão somente para diminuir a fração de acréscimo derivada da continuidade delitiva resultando na pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
 LOUISE FILGUEIRAS
 Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005377-28.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.005377-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: CICERO RISONALDO SANTANA
ADVOGADO	: SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: CICERO RISONALDO SANTANA
ADVOGADO	: SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG.	: 00053772820114036181 3P Vr SAO PAULO/SP
-----------	-------------------------------------------

EMENTA

PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO/JUVENIL. ARMANEZAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE DE CONTEÚDO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. CONCURSO. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1. Materialidade incontroversa. No que tange à autoria, a narrativa de que o apelante estaria, na verdade, a apurar os crimes da denúncia destoa do conjunto probatório. Atenete-se que os próprios agentes policiais necessitam de autorização judicial prévia a fim de investigar delitos contra a dignidade sexual infanto-juvenil a fim de não incidirem tipo penal respectivo (art. 190-A, I, do EC A).
2. A quantidade de conteúdo armazenado é circunstância que legitima a exasperação da pena-base do crime do art. 241-B da Lei nº 8.069/1990.
3. A confissão qualificada não é óbice à aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal (Súmula nº 545 do STJ).
4. O interregno de trinta dias carece de previsão legal, de sorte que sua ultrapassagem não pode ser óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva, quando presentes todos os demais requisitos do art. 71 do estatuto repressor.
5. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e à apelação da defesa, para exasperar a pena-base, fazer incidir a atenuante da confissão, restando a reprimenda de Cícero Risonaldo Santana inalterada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29530/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006196-33.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.006196-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: RENATO ALMEIDA ALVES
ADVOGADO	: SP205370 ISAAC DE MOURA FLORENCIO e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00061963320094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito (Súmula Vinculante nº 24). No caso concreto, observa-se que o prazo prescricional de 08 anos (CP, art. 109, IV), abstraído o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, não decorreu entre os marcos interruptivos da prescrição.
2. Verificada a estratégia do acusado em tentar a todo custo retardar o regular o andamento do feito, tendo em vista alcançar a prescrição penal, não há configuração de cerceamento de defesa, muito menos mácula aos princípios da ampla defesa e contraditório, visto que devidamente identificado com antecedência dos atos processuais, por inúmeras vezes, o réu tentou encontrar meios para adiá-los.
3. Sonegação de contribuição previdenciária. Autoria e materialidade configuradas.
4. Para a configuração do delito previsto no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.
5. Dosimetria da pena. Aplica-se o aumento previsto no art. 71 do CP, no patamar de 1/6 (um sexto) em conformidade com a jurisprudência desta Corte, já que a conduta delitiva permaneceu durante o período de 12 (doze) meses.
6. Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa de **Renato Almeida Alves**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001090-30.2018.4.03.6002/MS

	2018.60.02.001090-7/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: VILSON GUDAS
ADVOGADO	: MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00010903020184036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TIPICIDADE DA CONDUTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA MANTIDA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA RECOMPENSA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MANTIDA A INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impede a aplicação do princípio da insignificância. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que não se traduz nestes autos.
2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados pelo conjunto probatório. É desnecessário para a configuração do contrabando a prova de que o réu foi pessoalmente quem fez a importação. Tipicidade da conduta. Condenação mantida.
3. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal mantida pela valoração negativa das circunstâncias do crime em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos. Na segunda fase, mantida a compensação da atenuante da confissão espontânea e agravante de paga ou promessa de recompensa.
4. Fixado o regime inicial aberto, a quantidade da pena em concreto e as circunstâncias judiciais subjetivas favoráveis justificam a fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1º, "c", c/c o § 3º, do Código Penal.
5. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, que se mostram medidas socialmente recomendáveis, nos termos do artigo 44 do Código Penal.
6. Mantida a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso III do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, constituindo a inabilitação para dirigir veículos medida eficaz para desestimular a reiteração delitiva.
7. Indeferida a execução provisória da pena.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa tão somente para alterar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003672-82.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.003672-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: BRUNO ROCHA SANCHIS <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	: SP287830 EDER PEREIRA BAHIA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00036728220184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 289, §1º, E 291, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MOEDA FALSA E PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO. AFASTADA HIPÓTES DE CONSUNÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
2. Descabida a tese da defesa para que o crime do art. 291 do CP seja absorvido pelo crime do art. 289, §1º, do CP, com aplicação do *princípio da consunção*, uma vez que o acusado agiu com designios autônomos relativamente aos dois delitos.
3. A perfectibilização do tipo penal do artigo 289, §1º do CP independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafeição, já configura o ilícito. Já o art. 291 do CP típica, entre outras condutas, a posse ou guarda de maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda.
4. Dosimetria da pena. Constatado que apenas os maus antecedentes foram utilizados pelo Juiz de primeiro grau para majorar a pena-base do acusado, em razão da existência de duas condenações transitadas em julgado e que a agravante da reincidência se deu em razão de outra condenação. Ausência de dupla exasperação pelo mesmo fato. Mantida a pena.
5. Mantido o regime inicial semiaberto, em razão dos maus antecedentes e da reincidência do acusado, tal como fixado pela r. sentença, nos termos do artigo 33, §2º, do CP.
6. Incabível a substituição da pena, ante o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.
7. Mantida a prisão preventiva decretada pelo Juiz *a quo*, uma vez que restam mantidos os motivos aduzidos pelo MM. Juiz *a quo* em consonância com o art. 312 do CPP.
8. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000066-55.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000066-7/MS
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: ALEXANDRE SOUZA SANTOS <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	: MS022281A LIVIA ROBERTA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00000665520184036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICADA A FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. SEMIABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Demonstrada materialidade e a intenção deliberada do réu em praticar o delito de recepção. Portanto não há que se falar em absolvição por ausência de provas;
2. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, na fração de 1/6;
3. A pena concretamente aplicada justifica a manutenção de regime semiaberto para início de cumprimento de pena;
4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (5 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão), nos termos do artigo 44 do Código Penal;
5. Recurso da defesa provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar, em relação ao crime previsto no artigo 33 c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, na fração de 1/6, do que resulta uma pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e, em razão do concurso material, fixar a pena definitiva de 5 (cinco) anos, 10 (meses) e 10 (dez) dias e 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001173-96.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001173-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: PAULO CESAR SAMPAIO VAZ
	: FABIANE SAMPAIO VAZ GIANNANGELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP163162A PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00011739620154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/90. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MODALIDADE RETROATIVA. ARTIGOS 109, V.C.C. ARTIGO 110, §1º, AMBOS DO CP. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.234/2010. ACOLHIMENTO.

1. Com base na pena em concreto do crime está prescrita a pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos do artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V e artigo 110, §1º, todos do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da defesa de Paulo Cesar Sampaio Vaz e Fabiane Sampaio Vaz Giannangelo de Oliveira para reconhecer a extinção da punibilidade dos apelantes pelo decurso do lapso prescricional, nos termos do artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V e artigo 110, §1º, todos do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2016.61.10.003170-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: PAULO STEFANIUS LOPEZ
ADVOGADO	: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARCELLO FONGARO BERANGER
ADVOGADO	: SP216878 EMMANUEL ALEXANDRE FOGAÇA CESAR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00031700220164036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 337-A, DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INDEFERIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Com base na pena em concreto do crime, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
2. Nas hipóteses em que a denúncia preencha os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, com a descrição clara e suficiente do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas, não há falar em inépcia da inicial.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Para a configuração do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.
5. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa no crime previsto no artigo 337-A do Código Penal.
6. Ainda que encerradas as vias ordinárias, a execução provisória da pena, com a consequente decretação da prisão dos réus, dependeria da comprovação dos requisitos legais e da imprescindibilidade da medida (artigos 282, §6º, 312, caput e 313, todos do Código de Processo Penal). Indeferido o pedido de determinação de execução provisória antes do trânsito em julgado.
7. Recursos das defesas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das defesas de Paulo Stefânus Lopes e Marcello Fongaro Beranger, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000182-76.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000182-2/MS
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: LUCAS AMERICO DOS REIS GALINDO
ADVOGADO	: MS018283 RAPHAEL ORTIZ MICHEL e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: LUCAS AMERICO DOS REIS GALINDO
ADVOGADO	: MS018283 RAPHAEL ORTIZ MICHEL
No. ORIG.	: 00001827620184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ART. 273, §§ 1º E 1º-B, I, CP. MATERIALIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP.

1. Imputação contra o réu de ter importado, vendido ou distribuído para consumo, anabolizantes sem registro no órgão de vigilância sanitária competente (ANVISA).
2. Documentos apresentados pela acusação que não demonstram ausência de registro dos medicamentos na ANVISA, de modo que não está comprovado um dos elementos objetivos do crime tipificado no art. 273, §§ 1º e 1º-B, I, do Código Penal.
3. Recai sobre o Ministério Público Federal o ônus de demonstrar a ausência de registro dos produtos terapêuticos ou medicinais no órgão de vigilância sanitária competente, prova esta que só pode ser adequadamente produzida por meio de perícia técnica.
4. Apelação de defesa provida, para absolver o acusado com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Apelação ministerial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação de **Lucas Américo dos Reis Galindo**, para absolvê-lo da imputação de prática do delito previsto no art. 273, §§ 1º e 1º-B, I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e **julgar prejudicado** o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006818-63.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006818-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP204519 JOSÉ MARIA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
ABSOLVIDO(A)	: ROBSON BEZERRA DOS ANJOS
No. ORIG.	: 00068186320114036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 289, §1º DO CP. MOEDA FALSA. AFASTADA HIPÓTESE DE INÉPCIA DA INICIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DECLASSIFICAÇÃO PARA A HIPÓTESE DO §2º DO ART. 289 DO CP. MÁ-FÉ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afastada a hipótese de inépcia da peça acusatória, uma vez que estão suficientemente descritas as condutas e as circunstâncias em que o crime objeto da denúncia do crime imputado ao acusado, bem como não há excesso de prazo, de modo que reputo preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados pelo conjunto probatório.
3. Rejeitado também o pleito da defesa para a desclassificação da conduta para aquela do § 2º do art. 289 do Código Penal, ante a inexistência de prova de que o réu teria recebido as cédulas contrafeitas de boa-fé, uma vez que o dolo restou comprovado pelas provas carreadas aos autos, tudo a revelar o seu reconhecimento da inautenticidade das cédulas.
4. No tocante à dosimetria penal, a defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos, de modo que fica mantida a íntegra da sentença recorrida.
5. Indeferida a execução provisória da pena.
6. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0015245-88.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.015245-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALEXANDRE MEDEIROS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP144598 ROSEMARY DA CONCEIÇÃO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00152458820154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. NULIDADE AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME FORMAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA PENA. PERDÃO JUDICIAL REJEITADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a nulidade suscitada pela defesa, uma vez que tanto o réu como sua advogada foram devidamente intimados na audiência de instrução de instrução, de debates e de julgamento acerca da designação da audiência para oitiva da testemunha ausente e interrogatório do réu para data futura, nos termos do art. 372 do CPP.
2. Provados a materialidade, a autoria delitiva e o dolo. Mantida a condenação do acusado.
3. A defesa não logrou êxito em apresentar provas que respaldassem suas alegações e fossem capazes de infirmar a força probatória dos elementos coligidos nos autos, nos termos do art. 156 do CPP.
4. No tocante à dosimetria penal, a defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, de modo que fica mantida a íntegra da sentença recorrida.
5. Deferido os benefícios da justiça gratuita, o que não afasta, contudo, a condenação do apelante no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do CPC).
6. O perdão judicial será concedido nas hipóteses expressamente previstas em lei, o que não é o caso do crime do art. 304 do CP que não prevê a possibilidade de aplicação do referido instituto.
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa somente para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005426-85.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005426-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PEDRO PAULO DE OLIVEIRA REIS MELO
ADVOGADO	:	SP353654 LEONARDO LUIZ FIORINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00054268520164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVAS NÃO CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As imputações sustentam-se, em sua maioria, nas provas produzidas durante a fase de inquérito policial e não têm o poder de fundamentar uma condenação, nos termos do artigo 155 do Código de Processo penal;
2. À luz do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, consolida-se um estado de inocência indisponível e irrenunciável que deve estar presente em todo o sistema probatório;
3. Permanecendo a dúvida, milita em favor do acusado a presunção de inocência, pelo o que deve ser mantida sua absolvição;
4. Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000288-45.2018.4.03.6127/SP

	2018.61.27.000288-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO ROBERTO MARTINS
ADVOGADO	:	SP160394 GUSTAVO LUIZ RODRIGUES LANCELLOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002884520184036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO, ART. 334-ADO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DESCAMINHO, ART. 334 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. ART. 273, §§ 1º-A E 1º-B, I E III, DO CÓDIGO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A venda de produtos fumígenos derivados de tabaco, de importação e comercialização proibidas no país, não configuram um crime fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não está sujeita à tributação pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado transcende interesses meramente patrimoniais da Administração Pública.
2. O agente que expõe à venda e mantém em depósito, no exercício de atividade comercial, mercadoria proibida, pratica o delito de contrabando, sendo descabida a desclassificação da conduta para descaminho.
3. Para a configuração do delito previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, exige-se o dolo específico consubstanciado na finalidade comercial, ou seja, que o agente pratique as condutas descritas no tipo penal com a intenção de comercializar o medicamento ou o produto terapêutico.
4. A insuficiência de provas sobre a intenção do acusado em relação aos medicamentos encontrados em seu poder gera severa dúvida sobre a existência do elemento subjetivo do tipo, o que exige a sua absolvição (art. 386, VII, do CPP).
5. Apelação de defesa parcialmente provida. Pena restritiva de direitos de prestação pecuniária reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, para absolver **Paulo Roberto Martins** da acusação de prática do crime previsto no art. 273, §§ 1º-A e 1º-B, I e III, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e, consequentemente, fixar a pena definitiva

do réu em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária de 2 (dois) salários-mínimos, conforme especificadas pelo Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29531/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011362-70.2014.4.03.6181/SP

		2014.61.81.011362-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	REYNALDO CERVONE NAZARETH BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP084263 PAULO ANTONIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00113627020144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO ESPECÍFICO. EXCLUDENTES DE ILICITUDE. NÃO COMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos casos em que a prática delitiva atinja bem jurídico de natureza supraindividual (patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), não há falar em incidência do princípio da insignificância, como causa excludente de ilicitude.
2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se satisfatoriamente demonstradas pelos elementos dos autos.
3. Não comprovadas as excludentes de ilicitude apontadas pela defesa, descabe a absolvição penal com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.
4. Dosimetria. Afastada a continuidade delitiva, em razão de a natureza do delito em comento ser permanente.
5. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (art. 49 c/c art. 59, do Código Penal).
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, **de ofício**, afastar a majorante da continuidade delitiva e reduzir a pena de multa que lhe foi imposta, para fixar a reprimenda em **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa**, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000116-38.2019.4.03.6105/SP

		2019.61.05.000116-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FRANCISCO ANADELSON NOGUEIRA DA CUNHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001163820194036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA A FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.
2. Em que pese o acusado tenha confessado a prática delitiva, convém destacar que é válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Desta forma, não merece reparos a dosimetria aplicada pelo magistrado de 1º grau.
3. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Mantida a fração de 1/6.
4. Deve ser descontado o tempo de prisão provisória da reprimenda concretamente aplicada para fins de fixação do regime de cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 do Código Penal.
5. Mantido o regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, do Código Penal.
6. Mantida a prisão cautelar, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, caput, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal).
7. Indeferida a execução provisória da pena.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir a pena base, do que resulta a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, arbitrado o valor unitário da multa em um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, sendo mantida a prisão cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000002-54.2018.4.03.6002/MS

		2018.60.02.000002-1/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALFREDO DE ALMEIDA NUNES
ADVOGADO	:	LUIZ IZIDRO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000025420184036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA A FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA

1. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecido no art.33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Mantida a fração de 1/6;
2. Mantido regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal;
3. Incabível a substituição da pena, nos termos do artigo 44 do Código Penal
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002661-12.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.002661-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO FRANCO
ADVOGADO	:	SP206900 BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026611220044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE FALSIDADE E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (PASSAPORTE). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO PELO USO DE DOCUMENTO FALSO MANTIDA. ABSOLVIÇÃO PELA FALSIDADE DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA REVISTA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DIVERSOS USOS DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (PASSAPORTE). RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. Acolhida a preliminar da DPU de ocorrência da prescrição em sua modalidade retroativa. Declarada extinta a punibilidade do acusado pela prática do crime do artigo 299, *caput*, do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V; 110, §1º, todos mesmo diploma legal.
2. Incidência da consunção entre os dois delitos (falsificação e uso), razão pela qual, acolhida a pretensão da defesa, considerando que claramente o crime de falsidade documental (passaporte italiano) constituiu-se em etapa para a prática do crime de uso desse mesmo documento, restando somente a condenação pelo crime de uso de documento público falso.
3. Materialidade e autoria comprovadas, quanto ao delito do art. 304 do CP, pela farta prova documental aliada a confissão do réu. Mantida a condenação.
4. Destaca-se que não é possível condenar-se o réu, porquanto possível, em tese, que o réu tenha recebido os documentos já falsificados, valendo ressaltar que o simples porte de documentos falsos não configura o delito do artigo 297 do Código Penal. Isso porque, a lei penal incrimina a falsificação e o uso, não o mero porte ou a guarda de documento falso.
5. Dosimetria. A DPU não se insurgiu contra a pena aplicada em concreto. Assim, mantida somente a condenação pela prática do delito de uso de documento público falso (passaporte), revista a dosimetria das penas aplicadas em primeiro grau.
6. Pena-base acima do mínimo legal. Reconhecida a atenuante da confissão. Resta presente um único delito de uso de documento falso como causa de aumento em razão da continuidade delitiva, tendo em vista o uso de documento falso (passaporte) para ingresso em território nacional, por 4 vezes, em quatro datas diferentes. Majoração no patamar de 1/4 (um quarto), consoante o entendimento pacífico do STJ. Precedente.
7. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, DAR PROVIMENTO** ao recurso da defesa de **Fabio Franco** para, preliminarmente, reconhecer a **prescrição** retroativa no que tange ao delito de falsidade ideológica (CP, art. 299) e, no mérito, aplicar o princípio da consunção entre os crimes de falso e uso de documento falso (passaporte), bem como **absolver** o réu pelo delito de falsidade documental (certidão de nascimento e CPF), e, **de ofício**, aplicar uma única fração de continuidade delitiva quanto ao delito do artigo 304 do CP. E, **por maioria**, fixar a pena definitiva em **2 anos, 7 meses e 7 dias de reclusão, e ao pagamento de 12 dias-multa**, em regime inicial **aberto**, substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009006-53.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.009006-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FELIPE CAVALCANTE NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FELIPE CAVALCANTE NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00090065320164036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ART. 273, § 1º-B, I, DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE DOLO ESPECÍFICO, DE INTUITO COMERCIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DE DEFESA PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO.

1. Para a configuração do delito previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, exige-se o dolo específico consubstanciado na finalidade comercial da conduta, ou seja, que o agente aja com a intenção de posteriormente comercializar o medicamento ou o produto terapêutico.
2. Caso em que as provas apresentadas pela acusação são insuficientes para deduzir, a salvo de razoável dúvida, que o réu efetivamente comercializaria as substâncias anabolizantes encontradas em seu poder.
3. Indeferida a execução provisória da pena.
4. Recurso de defesa provido, para absolver o réu com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Recurso ministerial prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa, para, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver **Felipe Cavalcante Nogueira** da imputação de prática do crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, e julgar **prejudicado** o recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001903-89.2017.4.03.6132/SP

	2017.61.32.001903-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	FABIO ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP343080 SIDNEY BIAZON JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	CELSO AMAURI MACHADO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP375089 JOSÉ ANTONIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019038920174036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AFASTADA HIPÓTESE EM RAZÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA REDIMENSIONADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA Nº 444 DO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. PENA DEFINITIVA REDUZIDA. MANTIDO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUÍDA A PENA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Afastada a suspensão condicional do processo, consoante dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, por se tratar de prerrogativa exclusiva do Ministério Público, em razão de ser ele o detentor do direito à persecução penal, compete-lhe exclusivamente propor tal benefício, desde que entenda preenchidos os requisitos legais para a sua propositura.
2. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão da existência de prova da habitualidade criminosa dos acusados, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Incidência da Súmula nº 444 do STJ: *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP favoráveis. Ausência de agravantes, mas a incidência da circunstância atenuante da confissão não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do STJ. Pena definitiva dos acusados reduzida.*
5. Mantido o regime inicial aberto e substituída a pena por uma restritiva de direitos, consistente em uma prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 33 e 44 do CP.
6. Indeferida a execução provisória da pena.
7. Recursos da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** às apelações defensivas de Celso Amauri Machado da Silva Júnior e Fábio Roberto Ferreira, tão somente para reduzir as penas-bases, o que resultou a pena definitiva para ambos os réus em 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002883-41.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002883-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LIZ SANDRA ACHUCARRO GONZALEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP276217 GRAZIELA YUMI MIYAUCHI DE ALENCAR
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028834120184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. MANTIDA FRAÇÃO DE 1/4. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AFASTAMENTO PENAL DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06. Aplicada a fração de 1/6;
3. Deve ser descontado o tempo de prisão provisória da reprimenda concretamente aplicada para fins de fixação do regime de cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 do Código Penal;
4. Fixado regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal;
5. Não concessão do direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal;
6. A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras da acusada. O caso dos autos não é exceção. Aliás, a defesa não logrou comprovar a hipossuficiência financeira da ré.
7. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa, para reduzir a pena-base, do que resulta uma pena de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e ao pagamento de 581 (quinhentos e oitenta e um) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000022-48.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000022-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RAFAEL PEREIRA DA SILVA NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347562 LUZIA DINIZ VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAFAEL PEREIRA DA SILVA NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347562 LUZIA DINIZ VIEIRA
No. ORIG.	:	00000224820194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MANTIDA A FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. MANTIDO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE APELAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Comprovada a materialidade, autoria e dolo do acusado em praticar o delito de tráfico internacional de drogas;
2. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06. Mantida a fração de 1/6;
3. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais autorizam a manutenção do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal;
4. Incabível a substituição da pena nos termos do 44, do Código Penal;
5. Recursos da defesa e da acusação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação. E, por maioria, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001993-31.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.001993-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: RENATO CESAR DAMATO FELICIO
ADVOGADO	: SP082762 MAURO HENRIQUE CENCO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: RENATO CESAR DAMATO FELICIO
ADVOGADO	: SP082762 MAURO HENRIQUE CENCO e outro(a)
No. ORIG.	: 00019933120154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE PRODUTOS. RECONHECIDA ATENUANTE DA CONFISSÃO DE OFÍCIO. SÚMULAS N°S 545 E 231, AMBAS DO STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. MANTIDA. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE FIANÇA. NEGADO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
2. Dosimetria da pena. As circunstâncias do crime se mostraram negativas, em razão da grande quantidade de remédios apreendidos em poder do réu, o que autoriza a majoração da pena-base. Reconhecida, de ofício, a incidência da atenuante da confissão, ante o teor da Súmula n° 545 do STJ, razão pela qual a pena definitiva foi mantida no seu patamar mínimo (S. 231 do STJ). Mantido o valor da prestação pecuniária, que se mostra fixada em montante razoável e suficiente para cumprir as finalidades da pena em seu caráter preventivo e retributivo.
3. Da inabilitação para dirigir. A medida além de ser plenamente cabível já que objetiva impedir a reiteração delitiva não é inadequada, vez que se configura como efeito da condenação (artigo 92, *caput*, do Código Penal), de modo que se mostra correta a decretação da inabilitação para dirigir, por igual período da pena aplicada ao delito de contrabando.
4. Descabido o levantamento da fiança, em consonância com o teor do artigo 336 do Código de Processo Penal, bem como à finalidade da medida que se reveste de caráter cautelar imprescindível a fim de garantir a execução penal.
5. Recurso ministerial parcialmente provido e recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, negar provimento ao recurso da defesa e, **por unanimidade**, dar parcial provimento ao recurso da acusação, tão somente para aumentar a pena-base do réu e, **de ofício**, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, com aplicação das Súmulas n°s 231 e 545, ambas do STJ, de modo a fixar a pena definitiva de Renato Cesar Damato Felício em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013572-65.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.013572-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: NELSON HITOSHI CHIDA
ADVOGADO	: SP285933 JONATAS LUCENA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00135726520124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241-A DA LEI N° 8.069/90. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. ART. 241-B DO ECA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. PENA DE MULTA. REDIMENSIONAMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Dolo demonstrado no tocante ao crime do art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.
2. Não constitui circunstância apta a majorar a pena-base do delito do art. 241-B da Lei n° 8.069/90 o fato do material armazenado ser composto por fotos e vídeos, já que se trata de elemento insito ao próprio tipo penal.
3. A pena de multa de ambos os crimes deve ser redimensionada de forma proporcional à pena privativa de liberdade aplicada.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base do crime do art. 241-B da Lei n° 8.069/90, do que resulta a pena total definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e, de ofício, redimensionar a pena de multa total para 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor diário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002511-92.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002511-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: PAULO SITA MUORAH reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: PAULO SITA MUORAH reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00025119220184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AFASTAMENTO PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. Atenuante de confissão: A valoração a ser dada para cada circunstância legal reconhecida, em que pese dever guardar correlação com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, à míngua da existência de critérios legais específicos a serem aplicados. O acusado admitiu, em seu interrogatório judicial, que praticou o delito. Essa confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório, e foi reconhecida pelo magistrado de primeiro grau como apta a atenuar a pena em 1/6, o que entendo seja razoável e proporcional para o caso concreto;
3. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Mantida a fração de 1/6;
4. Deve ser descontado o tempo de prisão provisória da reprimenda concretamente aplicada para fins de fixação do regime de cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 do Código Penal;
5. Mantido regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal;

6. Não concessão do direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
7. A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras da acusada. O caso dos autos não é exceção. Aliás, a defesa não logrou comprovar a hipossuficiência financeira da ré.
5. Apelação da defesa e da acusação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, e, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000550-45.2011.4.03.6125/SP

	2011.61.25.000550-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAYCON APARECIDO RABELLO
ADVOGADO	:	SP273753 MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	WAGNER PINTO AGOSTINHO
ADVOGADO	:	SP305065 MARLI RIBEIRO BUENO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00005504520114036125 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. MOEDA FALSA. AFASTADA NULIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CPP. HIPÓTESE DE NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HIPÓTESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO AUTORIZA A CONDENAÇÃO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência, eventual nulidade por inobservância do art. 212 do Código de Processo Penal é relativa, sujeita à preclusão se não alegada oportunamente, como no caso concreto, exigindo-se, para o seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo à defesa. Em consonância com o princípio da *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP), para o reconhecimento da nulidade, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido, pois nenhumato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.
2. Afastada hipótese de inépcia da inicial acusatória, uma vez que restaram suficientemente descritas as condutas e as circunstâncias em que o crime objeto da denúncia teria sido praticados pelos acusados, de modo preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Conjunto probatório autoriza a condenação dos acusados..
4. Dosimetria da pena. Pena fixada no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP serem favoráveis. Ematendimento às mesmas diretrizes, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade fixada a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa, com valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, para cada um dos réus, em razão de suas condições econômicas.
5. Fixado o regime inicial aberto para o início de cumprimento da pena para ambos os réus, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.
6. Substituída a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos consistentes em *prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária* no valor de 2 (dois) salários mínimos, vigentes na época dos fatos, em razão da atual situação financeira dos réus que permitam tal fixação, ambas destinadas a ser definida pelo Juízo da Execução.
7. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação ministerial para condenar **Maycon Aparecido Rabello e Wagner Pinto Agostinho** pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal à pena de **3 anos de reclusão**, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, com valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031743-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO

IMPETRANTE: ANDRÉ LUIZ NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ANDRÉ LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Amauri Pessoa Camelo contra a decisão da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que manteve a prisão preventiva do paciente em sentença condenatória recorrível.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado nos Autos n. 0001233-35.2018.403.6126, que tramitou na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), no qual a sentença condenatória, publicada em 27.11.19, fixou a pena definitiva de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses, 12 (doze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 41 (quarenta e um) dias-multa fixados em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (último fato em abril de 2018), atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do Código Penal, pelos crimes dos arts. 313-A e 344 do Código Penal;
- b) a sentença condenatória impediu que o paciente recorresse em liberdade, mantendo sua prisão preventiva sem explicitar quais os motivos autorizadores da cautelar que ainda estariam presentes nos autos;
- c) o magistrado *a quo* deixou de manifestar-se quanto à aplicação das outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, configurando a ilegalidade da sua decisão e reforçando o constrangimento ilegal;
- d) o magistrado limitou-se a manter a prisão preventiva por ainda estarem presentes os mesmos fundamentos da prisão cautelar, contrariando disposição constitucional, o que torna nula a decisão;
- e) no decreto de prisão preventiva o magistrado não explicitou quais os motivos, baseados em dados reais, justificam a manutenção da cautelar, não mencionou qual requisito do art. 312 do Código de Processo Penal está presente e não fundamentou a rejeição das outras medidas cautelares contempladas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- f) o regime a ser definido ao paciente deveria ser o regime inicial semiaberto, que foi fundamentado "diante da pena imposta, nos termos do artigo 33, 3º e 4º, do Código Penal, além de ser o único capaz de estancar as ameaças de violência física aos servidores públicos";
- g) o paciente já cumpriu 1/6 (um sexto) da pena imposta, que foi desconsiderado pelo magistrado *a quo* para conferir o direito à progressão de regime;
- h) deve ser reconhecida a nulidade absoluta da decisão de 1ª instância, revogando-se a prisão preventiva por carência de fundamentação ou, alternativamente, impor ao paciente outras medidas cautelares (Id. n. 107735389).

Foi juntada a sentença (Id. n. 107735391).

Decido.

Consta da sentença juntada aos autos os fundamentos da decisão pelo regime inicial fechado e pela manutenção da prisão preventiva:

(...)

O regime inicial ao condenado AMAURI é o fechado, diante da pena imposta, nos termos do artigo 33, 3º e 4º, do Código Penal, além de ser o único capaz de estancar as ameaças de violência física aos servidores públicos, cuja progressão de regime está condicionada à reparação integral do dano causado aos cofres da Administração Pública (4º). Determino a perda do cargo público do condenado AMAURI PESSOA CAMELO, nos termos do artigo 92, I, a e b, do Código Penal, por praticar crimes com violação do dever para com a Administração Pública, no sentido de utilizar senha pessoal de acesso ao sistema informatizado, no exercício da função, para consumação dos delitos de inserção de dados falsos e estelionato, conduta incompatível os deveres do servidor público federal previsto no artigo 116 da Lei nº 8.112/90 (...II - ser leal às instituições a que servir; III - observar as normas legais e regulamentares; IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;... VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; ...VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição; ...IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; ...X - ser assíduo e pontual ao serviço; ...XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder) Condeneo o réu AMAURI, em solidariedade com MARALUCI, a ressarcir o INSS no valor de R\$ 127.091,98 (cento e vinte e sete mil e noventa e um reais, e noventa e oito centavos, valor do dano causado aos cofres públicos pelas fraudes nos 22(vinte e dois) benefícios previdenciários indicados, nos termos do artigo 387, IV, Código de Processo Penal, atualizado pelos índices e juros de cobrança de valores devidos do INSS desde a data do pagamento do último benefício fraudado em 04.2018. Expeça-se guia de recolhimento provisório ao I. Juízo das Execuções Penais, em caso de eventual recurso. Custas devidas pelo condenado, na proporção de 1/3 (um terço). O condenado não tem o direito de apelar em liberdade, visto que permaneceu preso cautelarmente durante a instrução processual, estando ainda presentes os mesmos fundamentos da prisão cautelar (...) (Id. n. 10773591)

O paciente alega que a decisão deve ser anulada por falta de fundamentação para a manutenção da prisão preventiva. Ao contrário do que alega, porém, a sentença alude às ameaças à violência física, a justificar a custódia preventiva anteriormente decretada. Nesse aspecto, a falta de interesse em juntar a decisão que decretou a prisão preventiva infirma a irrisignação quanto à presença dos respectivos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29532/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004124-86.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.004124-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	CEZAR AUGUSTO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP262080 JOÃO GUILHERME PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041248620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, §3º, CP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA APTA A CORROBORAR A AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Condenado pelo crime do art. 171, §3º, do Código Penal, uma vez que, atuava na intermediação de pedidos de benefícios previdenciários, mediante declarações falsas.
2. A iniciativa para o artil partiu do réu que conhecia o fato de que o benefício só poderia ser concedido se a realidade socioeconômica da interessada fosse maquiada, dando-se a impressão que não contava com renda alguma para se manter.
3. Inaplicável o princípio da insignificância aos delitos de estelionato contra o Instituto Nacional do Seguro Social, sob o fundamento de que o bem jurídico protegido não é só de natureza patrimonial e de um indivíduo, mas, sim, um patrimônio que tem uma repercussão e significação muito mais ampla, o que impede o reconhecimento da bagatela. A norma penal, no caso em tela, não protege apenas o Erário, mas, principalmente, a estabilidade do próprio sistema de seguridade social.
4. O laudo pericial conclusivo dando conta de que os padrões gráficos analisados partiram do punho do réu. A perícia grafotécnica é apta a corroborar a autoria do delito.
5. A mingua de insurgência da defesa quanto à dosimetria da pena, mantida a sentença nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003095-78.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.003095-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RUBENS JOSE DOS SANTOS
	:	MILTON BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP340443 KARINA RODRIGUES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030957820164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INC. IV, DO CP. CRIME DE CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Acusados denunciados pelo cometimento do crime descrito no artigo 334-A, §1º, IV, do CP.
2. A materialidade demonstrada pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência; Laudo Pericial, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelos acusados.
3. Princípio da insignificância que não se aplica.
4. Autoria comprovada pelo conjunto probatório.
5. Dolo comprovado.
6. As circunstâncias do caso, aliadas à prova oral colhida, revelam o perfeito conhecimento do réu acerca da ilegalidade da conduta perpetrada, sendo impossível reconhecer a ocorrência do erro de proibição, seja escusável ou inescusável.
7. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a pena deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001767-50.2016.4.03.6125/SP

	2016.61.25.001767-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	KERN LACERDA DOURADO
ADVOGADO	:	SP194789 JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017675020164036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PENA DE SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante (fs. 02/06), Auto de Apresentação e Apreensão (Fs. 07/08), pelo Boletim de Ocorrência (fs. 25/28) e pelos Laudos de Perícia Criminal (fs. 30/33, 34/37 e 38/41), bem como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado (médias de fs. 184 e 185).
2. A autoria e o dolo restaram evidentes pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante (médias de fs. 184 e 185).
3. No que tange ao valor da prestação pecuniária, importante mencionar que a prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se, ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado.
4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pena de prestação pecuniária tem finalidade reparatória, devendo guardar proporcionalidade com o prejuízo causado pelo delito e não como o *quantum* fixado na pena privativa de liberdade.
5. Nos termos do disposto no §1º do artigo 45 do Código Penal, a importância não pode ser inferior a 01 salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos.
6. Atendo-se à natureza indenizatória da pena de prestação pecuniária, a sua fixação deve guardar relação com a extensão do dano material decorrente da conduta, e ser de tal modo suficiente à prevenção de novas práticas delitivas, desestimulando-as.
7. O acusado foi preso em flagrante, durante fiscalização de rotina efetuada pela Polícia Militar, portando armas, munições e acessórios de uso restrito, sem a devida autorização, em ônibus que percorria a rota entre as cidades de Foz do Iguaçu/PR e São Paulo/SP.
8. Com vistas à eficiência da imposição da medida, há também que se cuidar da proporção entre o valor da pena e a capacidade financeira do réu.
9. O réu afirmou, em juízo, ser aposentado, com renda mensal de um salário mínimo. Acrescentou exercer, ainda, a profissão de fisioterapeuta, porém, que está sem clientes desde que foi processado, não tendo auferido qualquer renda recente com esta atividade.
10. Neste contexto, merece reparo o valor da prestação pecuniária, pois, sopesadas as circunstâncias do caso, e considerando a situação econômica do réu, mostra-se suficiente o valor de 01 (um) salário mínimo, dada a natureza reparatória, preventiva e repressiva.
11. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
12. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001387-63.2017.4.03.6134/SP

	2017.61.34.001387-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LEONARDO CARVALHO REVERSI
ADVOGADO	:	SP209840 CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	WESLEY GUIMARAES NASCIMENTO SANTOS
No. ORIG.	:	00013876320174036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do crime do artigo 289, *caput* e § 1º, do Código Penal ficou demonstrada por meio do Boletim de Ocorrência, do Auto de Exibição e Apreensão e dos Laudos Periciais, os quais atestaram que as notas apreendidas eram falsas e possuíam potencial para iludir caso fossem postas em circulação. No caso em comento, restou demonstrado que as notas apreendidas em poder do réu possuíam qualidade suficiente para enganar o homem médio. Assim, se a prova técnica produzida nos autos é taxativa ao reconhecer a boa qualidade do simulacro, fica configurado o delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
2. Autoria e dolo não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovados nos autos pelas circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante.
3. De rigor a manutenção da r. sentença condenatória penal.
4. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002601-32.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002601-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSSEMAR BIBERG
ADVOGADO	:	SP059106 ANA MARIA MARTINS MARTINEZ (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	RODRIGO DE MATTIA
	:	PETERCON ESTRAICH
ADVOGADO	:	SP0000DPU/DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026013220154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. Presente a agravante consistente na promessa de recebimento de vantagem econômica (CP, art. 62, IV). Precedentes do STJ.
3. Aplicada a inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta, pois os réus serviram-se de dois veículos para o transporte das mercadorias apreendidas. No entanto, não deve ser aplicado tal efeito da condenação em relação ao réu que era somente carona em veículo conduzido por outro corréu.
3. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
4. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002038-32.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.002038-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	JUNIOR SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP327148 RODRIGO HENRIQUE BRANQUINHO BARBOZA TOZZI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020383220154036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, IV e 184, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DOSIMETRIA.

1. Acusado denunciado pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 334-A, §1º, IV e 184, §1º, ambos do Código Penal.
2. Inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância.
3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
4. Dosimetria. Pena privativa de liberdade, regime inicial de cumprimento de pena e penas substitutivas que se mantêm.
5. De ofício, afastada a aplicação da pena de multa prevista no artigo 184, §1º, do Código Penal.
6. Apelação desprovida. De ofício, afastada a aplicação da pena de multa prevista no artigo 184, §1º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, de ofício, afastar a pena de multa prevista no artigo 184, §1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000852-72.2018.4.03.6111/SP

	2018.61.11.000852-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MANOEL VERONALDO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP282588 GABRIEL DE MORAIS PALOMBO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008527220184036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, § 3º, C/C ART. 14, II, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. REINCIDENCIA RECONHECIDA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. TENTATIVA. FRANÇÃO DE ACORDO COM O ITER CRIMINIS. PENA DE MULTA DEVE OBSERVAR O CRITÉRIO TRIFÁSICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria não foram objeto de insurgência e restaram demonstradas pelo conjunto probatório.
2. Dosimetria da pena. Pena-base acima do mínimo legal. Reconhecimento de maus antecedentes.
3. Correta a aplicação da agravante da reincidência, uma vez que a condenação mencionada é diversa das que foram consideradas na primeira fase da dosimetria para configurar os maus antecedentes, não ocorrendo *bis in idem*.
4. Fração de redução da pena pela tentativa fixada em 1/3. O réu não obteve pleno êxito na prática do delito somente porque a fraude foi posteriormente averiguada pela instituição financeira que, suspeitando da situação em tela, efetuou apuração minuciosa da situação. Verifica-se que o apelante já tinha aberto conta corrente na Caixa Econômica Federal antes da tentativa de estelionato, de modo que grande parte do *iter criminis* já havia sido percorrido, não convencendo o argumento da defesa de baixa possibilidade concreta de consumação do crime.
5. Pena de multa deve seguir o critério trifásico em proporcionalidade à pena privativa de liberdade. Pena redimensionada de ofício.
6. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa. De ofício, redimensionar a pena de multa para fixá-la em 17 (dezessete) dias-multa. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000225-52.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.000225-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FELIPE LUAN CICERO DA COSTA PAIXAO
ADVOGADO	:	SP043010 ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002255220154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade é inconteste e está devidamente comprovada nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, que atestaram a inautenticidade das cédulas apreendidas e a aptidão de confundirem a percepção das pessoas com nível de atenção e cuidados médios, assim como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatórios dos acusados.
2. O conjunto probatório carreado nos autos confirmou a ocorrência dos fatos, a autoria e o dolo do apelante.
3. Dosimetria da pena mantida.
4. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
5. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001748-33.2005.4.03.6124/SP

	2005.61.24.001748-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GENIVAL DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP304150 DANILO SANCHES BARISON (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017483320054036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL ABERTO. PENAS SUBSTITUTIVAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tem-se como comprovada a autoria e o dolo do apelante, vez que não apresentou elementos hábeis a comprovar o desconhecimento da falsidade da cédula, tampouco indicando a origem desta.
2. A perfectibilização do tipo penal em comento, conforme jurisprudência assente, independe da introdução da moeda falsa em circulação, dado que a mera ação de guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura ilícito. Entende-se ser insita à moeda a finalidade de ser posta em circulação, do que decorre a prescindibilidade da efetiva concretização de tal fim para que o delito de moeda falsa seja configurado.
3. No que lhe diz respeito, a personalidade como circunstância desfavorável deve ser considerada como característica psicológica do acusado, revelada por meio de seu comportamento moral e pela maneira como se porta em sociedade, e não em decorrência do histórico criminal dele, sob pena de ferir o princípio da presunção de inocência.
4. A direção sem habilitação não autoriza a exasperação da pena-base, uma vez que a ação remete à prática de contração prevista no Código de Trânsito Brasileiro, o qual não foi imputada ao réu, sob pena de afronta ao princípio da ampla defesa.
5. Em relação aos apontamentos criminais indicados (fls. 15/19, 26 e 29vº/30), note-se que as condenações são posteriores ao cometimento do crime narrado na peça acusatória e, portanto, não tem o condão de majorar a pena-base a título de maus antecedentes.
6. Na dicção da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, referida condenação, porque se dera em data posterior aos fatos descritos na peça acusatória, não serve de amparo para o aumento da pena-base a título de má conduta social.
7. Pena definitiva mantida em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
8. O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
9. No que concerne a substituição da pena, substituo a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, destinada a entidade pública ou privada com finalidade social e prestação de serviços à comunidade.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo de GENIVAL DA SILVA SOUZA para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva do réu em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, e a substituindo por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e no pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, destinada a entidade pública ou privada com finalidade social, mantida, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000535-39.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.000535-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NILDA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP111041 ROGERIO RAMOS CARLONI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005353920164036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. CONDUTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O valor das mercadorias apreendidas é inferior ao patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Contudo, no que se refere à tipicidade material do delito, a E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância. Cumpre salientar que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, aplica, excepcionalmente, a insignificância quando a quantidade de mercadoria não ultrapassar 153 (cento e cinquenta e três) maços de cigarros. Na hipótese, foram apreendidos 608 (seiscentos e oito) maços de cigarros, o que elimina a possibilidade da do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos. Incabível, pois, a aplicação do princípio da insignificância.
2. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal. Além disso, as circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade da apelante. Assim, de rigor a manutenção da r. sentença condenatória penal.

3. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Incidiu a atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal. Todavia, a pena não foi reduzida, de forma acertada, haja vista o disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão.
4. O regime de cumprimento da pena fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
5. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, e prestação pecuniária.
6. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a pena deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
7. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002927-91.2017.4.03.6120/SP

	2017.61.20.002927-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO9 BOCCAFOLLI
ADVOGADO	:	SP379164 JOÃO MARCOS RODRIGUES SANTANA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SIRLEY APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP223460 LIZANDRA DE FATIMA DONATO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029279120174036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. BIS IN IDEM. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. QUANTUM DA FRAÇÃO DA REDUÇÃO FIXADO EM 1/6. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. OBEDIÊNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Os acusados, mantendo em erro o INSS, obtiveram para si, vantagem indevida, mediante meio fraudulento consistente em saques de benefício previdenciário de titularidade de genitora e filha falecidas.
2. Dosimetria da pena. Pena-base no mínimo legal. A circunstância de retardar a comunicação do óbito e o fato de adulterar o ano de falecimento do segurado não pode ser utilizada negativamente, eis que consiste no ardid utilizado para a perpetração do estelionato, sendo elementar do tipo pena.
3. O montante do prejuízo ao INSS não extrapola a normalidade do delito, não se tomando apto a exasperar a pena-base acima do mínimo legal.
4. Reconhecida atenuante da confissão espontânea. Não havendo fração de redução determinada no Código Penal, deve ser ponderado o montante da redução adequada diante do caso concreto. Razoável e proporcional a redução da pena em 1/6 (um sexto).
5. A pena de multa deve seguir o critério trifásico de dosimetria da pena privativa de liberdade.
6. Recurso do réu parcialmente provido. Recurso da ré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de CARLOS ALBERTO BOCCAFOLLI para reduzir a pena-base para o mínimo legal, redimensionando a dosimetria da pena para fixá-la em definitivo em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e duas penas de multa, sendo uma de 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente em janeiro de 2009 e outra correspondente a 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente em novembro de 2011. Negar provimento à apelação de SIRLEY APARECIDA DOS SANTOS. De ofício, reduzir a pena-base para o mínimo legal e fixar a fração de redução em razão da confissão espontânea em 1/6 (um sexto) em relação à SIRLEY APARECIDA DOS SANTOS, redimensionando a pena definitiva para fixá-la em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo mensal vigente na época da última parcela indevida (novembro de 2011). Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002726-90.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.002726-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	JOSUE PIRES SABALE
ADVOGADO	:	MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	JOSUE PIRES SABALE
ADVOGADO	:	MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00027269020164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignada a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal - de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena
2. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004562-57.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.004562-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: WESLEY BATISTA FARIA
ADVOGADO	: SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: WESLEY BATISTA FARIA
ADVOGADO	: SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	: JOSE DIVINO DA SILVA (desmembramento)
	: MARCELO RIBEIRO (desmembramento)
No. ORIG.	: 00045625720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A materialidade restou comprovada pela Representação Fiscal para Fins Penais; Termo de Retenção de Mercadorias Estrangeiras; e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias; bem como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado.
2. O conjunto probatório carreado aos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria e dolo do recorrente, não assistindo qualquer razão à defesa e à acusação, quando pugnam pela absolvição daquele, por insuficiência de provas.
3. Condenação mantida.
4. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a pena deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela defesa e pela acusação, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000094-57.2018.4.03.6123/SP

	2018.61.23.000094-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: BRUNO SOARES DA ROSA
ADVOGADO	: SP288142 BIANCA NICOLAU MILAN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00000945720184036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade incontestada e bem evidenciada nos autos.
2. Ausência de prova quanto à autoria do acusado, em especial porque o acusado nega que a cédula espúria fosse de sua propriedade e, jamais comprovada, pela acusação, a inverdade. Presunção de inocência. Aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.
3. Circunstâncias concretas do caso não são aptas a revelar de modo inequívoco a autoria. Embora a acusação afirme que o acusado foi reconhecido como introdutor da cédula contrafeita em circulação, a própria vítima não o reconheceu em juízo e não há provas de que era ele que conduzia o veículo apontado pela testemunha na ocasião do fato.
4. Absolvição que se impõe, de rigor.
5. Recurso da defesa provido, como fim de absolver o denunciado nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, para absolver BRUNO SOARES DA ROSA da imputação do delito descrito no art. 289, §1º, do Código Penal, consoante o art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001175-48.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.001175-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: LUIS AUGUSTO PEREIRA ALVES
ADVOGADO	: SP408146 THAIS CRISTHINA ALFO ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: LUIS AUGUSTO PEREIRA ALVES
ADVOGADO	: SP408146 THAIS CRISTHINA ALFO ROSSI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00011754820124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, "c" e "d", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DE CIGARROS. SÚMULA 444 DO STJ. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso. Ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelo Auto de Exibição e Apreensão; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e Demonstrativo Presumido de Tributos.
2. Autoria comprovada, uma vez que as circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do réu pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d" do CP (redação anterior à Lei 13.008/2014).
3. Dosimetria da pena. Pena-base majorada diante da quantidade expressiva de maços de cigarros contrabandeados pelo réu, considerando o potencial dano à saúde pública que pode causar o consumo de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária em ¼ (um quarto), o que eleva a pena para 1 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão. De outro lado, o fato de o réu possuir uma condenação pelo mesmo crime ainda não definitiva não serve de fundamento para majorar a pena-base, conforme Súmula nº 444 do STJ.
4. Na segunda fase da dosimetria, mantida a atenuante da confissão espontânea, com base na Súmula 545 do STJ, sendo a pena reduzida à fração de 1/6 (um sexto), o que estabelece a pena intermediária em 01 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão.
5. Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas, de sorte que a pena definitiva resta fixada em 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão.

6. O regime de cumprimento da pena fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
7. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestações de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída.
8. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
9. Apelação ministerial parcialmente provida.
10. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, dar parcial provimento ao apelo ministerial, somente para majorar a pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestações de serviços comunitários, com a duração da pena privativa de liberdade, a entidade social a ser designada pelo juízo da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000001-49.2017.4.03.6117/SP

	2017.61.17.000001-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	HEITOR FELIPPE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP314641 JULIO CESAR MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA JOSE BARRETO MENEGASSI
No. ORIG.	:	00000014920174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TENTATIVA. CP, ART. 171, § 3º, C. C. O ART. 14, II. PENAL. ESTELIONATO JUDICIAL. MANTIDA CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA RECONHECIDA. INCIDÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 171 DO CP. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME ABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas. Manutenção da condenação pela tentativa de estelionato previdenciário.
2. Dosimetria da pena. Redução da pena-base, mantendo em 1/6 acima do mínimo legal.
3. Fixação de regime inicial aberto e reconhecimento da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
4. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base, contudo, manter em 1/6 acima do mínimo legal, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos em favor de entidade beneficente e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo da Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000908-90.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.000908-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EURICO FABRICIO DE ANDRADE NETO
ADVOGADO	:	SP147337 ELIEL OIOLI PACHECO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009089020134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO, NOS TERMOS DO §2º, DO ART. 289 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE DIMINUÍDA AO PISO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelos Auto de Prisão em flagrante delicto, Auto de Exibição e Apreensão, notas falsas e Laudo Pericial, bem como pelos depoimentos testemunhais.
2. A autoria restou comprovada pelo conjunto probatório. Os depoimentos testemunhais e os elementos de prova colhidos aos autos no transcorrer da instrução criminal a atestam.
3. O conjunto probatório carreado nos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria e dolo do apelante. Ademais, diante da absoluta precariedade do subsídio probatório em seu favor, também não seria o caso de se cogitar a forma privilegiada do delicto, inscrita no §2º do artigo 289 do Código Penal.
4. Suficientemente demonstrado, assim, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de guardar cédula de cuja falsidade tinha pleno conhecimento, não havendo que se falar em ausência de dolo, bem como em insuficiência de suporte probatório.
5. Conclui-se que a prova acusatória é hábil a comprovar a materialidade e a autoria, o que impõe que seja mantida a condenação do réu pela prática do delicto previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
6. Da dosimetria da pena. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena-base diminuída ao mínimo legal.
7. O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
8. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal, a reprimenda restou substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo.
9. Recurso da defesa provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa tão somente para reduzir a pena-base ao mínimo legal, resultando na pena redimensionada de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005908-75.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.005908-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FERNANDA CLEMENTINO DO CARMO

ADVOGADO	:	SP325493 EDVALDO PEREIRA DE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	JAKSON DE ALMEIDA BRAGA
ADVOGADO	:	CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00059087520164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENAS MANTIDO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Boletim de Ocorrência (fls. 04/06), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 07), Laudo Pericial de fls. 10/12, conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cédulas falsas, as quais, no estado em que se encontravam, poderiam enganar o homem médio, e Termos de Declarações dos réus Jakson de Almeida Braga e Fernanda Clementino do Carmo (fls. 91 e 120).
2. Autoria e dolo comprovados.
3. A prova técnica produzida nos autos em momento algum atestou que a contrafação das cédulas era grosseira, não se trata de crime impossível, mas de configuração do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
4. Dosimetrias das penas. Pena-base fixada no mínimo legal. Incidência da atenuante da menoridade para o réu Jakson de Almeida Braga. Todavia, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo, deve ser reconhecida a aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal.
5. O regime inicial deve ser o aberto, tal como fixado na sentença, porquanto de acordo com o artigo 33, § 2º, alínea "c" e 3º, do Código Penal.
6. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, ré não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena corporal deve ser substituída, nos termos fixados da sentença.
7. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela defesa, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000005-61.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000005-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JONATHAN BRUM RUBIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP276123 PAULO EDUARDO NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000056120144036127 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE INCONTROVERSA - AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL - AFASTAMENTO DE MAUS ANTECEDENTES . RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pela nota falsa, e pelos Laudos de Exame em Moeda, que atestou a falsidade não grosseira.
2. A autoria do réu também é certa e resta evidente nos autos pelo conjunto probatório.
3. Comprovado o dolo do réu, que detinha, desde o início, conhecimento da falsidade da cédula em referência e utilizou-se de ardil para introduzi-la em circulação. Incabível, portanto, a desclassificação para o crime previsto no § 2º do artigo 289 do Código Penal.
4. Afastamento da circunstância de maus antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena. Súmula 231.
5. Recurso da defesa desprovido. .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000513-36.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.000513-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DIOGO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005133620154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, C.C. O ARTIGO 12, INCISO I, AMBOS DA LEI 8.137/90. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO DESDE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Nos crimes contra a ordem tributária o esgotamento da via administrativa consubstancia condição de procedibilidade para a propositura da ação penal e, portanto, a ausência da constituição definitiva do crédito tributário enseja a falta de justa causa para ação penal.
2. No caso, os elementos de cognição demonstram que depende de análise fazendária a impugnação interposta pelo contribuinte no Procedimento Administrativo Fiscal nº 0810700.2016.00886, objeto da denúncia. Não há dúvida que, quando do oferecimento da denúncia, à míngua de materialidade definitiva, não havia justa causa para a propositura da ação penal, de forma que deve ser reconhecida a nulidade do processo "ab initio".
3. Como é cediço, não se considerará consumado o delito enquanto não for esgotada a via administrativa. A ausência de exaurimento da via administrativa não constitui fundamento para a absolvição do réu, mas de falta de justa causa para a ação penal.
4. É caso, portanto, de se anular o feito, de ofício, desde o oferecimento da denúncia.
5. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, o processo, desde o oferecimento da denúncia, restando prejudicado o apelo defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003879-27.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.003879-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WILLIAN JOSE TABARI
ADVOGADO	:	SP295240 POLIANA BEORDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILLIAN JOSE TABARI
ADVOGADO	:	SP295240 POLIANA BEORDO NICOLETI
No. ORIG.	:	00038792720174036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. SAQUES INDEVIDOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO DEMONSTRADO ERRO DE PROIBIÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA ATENUANTES. SÚMULA 231 DO STJ. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA (ART. 44 CP). RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A defesa requereu o não conhecimento da apelação interposta pela acusação em virtude da intempestividade. Entretanto, foi tempestiva a interposição do apelo, que se deu no dia posterior a intimação, quando manifestou desejo de recorrer, constituindo a apresentação das razões recursais fora do prazo legal mera irregularidade. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade restou demonstrada através do procedimento administrativo instaurado pelo INSS. Depreende-se a partir dela que após o falecimento do instituidor do benefício, os valores depositados em sua conta bancária, provenientes do Instituto Nacional de Seguridade Social, continuaram a ser sacados.
3. A autoria restou evidente nos autos pelo conjunto probatório. Aliás, o próprio acusado admitiu em Juízo, ter realizado os saques indevidos, após o falecimento da instituidora do referido benefício. O apelante utilizou o cartão magnético da titular do benefício, bem como a sua senha pessoal, para realizar os saques.
4. O recorrente alega que compareceu ao INSS, após 02 meses do falecimento do pai, a fim de comunicar seu óbito, tendo sido informado que a baixa era automática, após comunicação do cartório. Ainda que se possa discutir se o acusado alertou ou não a autarquia acerca do falecimento de seu genitor, ou mesmo se tal responsabilidade ficaria a cargo de entidades diversas ou do próprio réu, o fato é que houve por parte do réu saques indevidos dos valores depositados pela Previdência Social mediante fraude, e aí reside o dolo do acusado. Além disso, não é preciso ter elevado grau de escolaridade ou gozar de favorável condição financeira para ter ciência de que apossar-se de bens ou valores de outrem não é lícito. Dessa forma, não se sustenta a alegação de que o agente houvesse atuado de boa-fé, pois deste era exigível que, no mínimo, se omitisse de sacar dinheiro decorrente de benefício cuja causa de existir havia cessado.
5. Erro de proibição não comprovado.
6. Pena-base mantida no mínimo legal. Não merece reparo a sentença na parte em que reconhece a incidência das atenuantes relativas à confissão espontânea e à idade do acusado (maior de 70 anos). Pena intermediária mantida em 01 ano de reclusão, em razão do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Incidiu, ainda, a causa de aumento da pena prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, na razão de 1/3 (um terço). Afastada a continuidade delitiva, pois o delito de estelionato praticado contra pessoa jurídica de direito público, com o fim de obter para si benefícios de prestação periódica, de forma ilícita, é delito permanente, uma vez que a conduta se renova com o recebimento de cada parcela, residindo na esfera potestativa do agente a faculdade de interromper a atividade delitosa a qualquer tempo. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.
7. Mantida também a pena de multa, fixada em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mais benéfica ao acusado do que a exasperação proporcional à pena privativa de liberdade.
8. Fica estabelecido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal.
9. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, já que suficiente à prevenção e repressão do delito.
10. Por derradeiro, indefiro pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
11. Recurso interposto pela acusação não provido.
12. Recurso interposto pela defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela acusação; rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação da defesa, a fim de afastar a continuidade delitiva, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade de assistência social, pelo mesmo período da pena corporal, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000065-88.2019.4.03.6117/SP

	2019.61.17.000065-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	JOSE HERMINIO DONIZETE MILANI
ADVOGADO	:	SP329792 LUCAS ANDREUCCI DA VEIGA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000658820194036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DA LEP. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Na dicção da Súmula 700 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que em 17.04.2017 a defesa formulou o primeiro pedido de cumprimento da pena em regime aberto, afastando-se as penas substitutivas, na forma do §4º do artigo 44 do Código Penal, enquanto que o "decisum" que o indeferiu data de 18.05.2017 publicado em 09.06.2017, dele se insurgindo a defesa somente em 12.02.2019, aproximadamente dois anos depois, quando já acobertada pela coisa julgada, à míngua de irrisignação defensiva.
3. Nessa toada, o agravo interposto, porque manifestamente intempestivo, não deve ser conhecido.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000151-27.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000151-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001512720184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGOS 155, §4º, 252, §2º E 288, TODOS DO CÓDIGO PENAL. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS. INDEFERIMENTO.

DECISÃO MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

1. Consoante o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, não será admitida a interceptação quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.
2. Pedido ministerial que se afigura genérico.
3. Nenhuma diligência concreta para elucidar a autoria delitiva foi apontada que poderia ter sido empregada nessa fase investigativa antes de requerer pela interceptação das comunicações telefônicas.
4. É dizer: existem medidas outras, que podem ser adotadas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público Federal sem a intervenção do Poder Judiciário, capazes de colher os dados probatórios sobre a autoria dos delitos narrados nesta peça indiciária.
5. Não fê-lo o "Parquet" Federal e, portanto, não se admite possa requerer, de forma genérica, a quebra de sigilo de dados telefônicos, pena de ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004602-71.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.004602-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ALEXANDRE RAIMUNDO DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	: SP166914 MAXIMILIANO PADILHA e outro(a)
APELANTE	: GILVAN JOSIAS DE LIMA
ADVOGADO	: SP211128 OCTAVIO RAPHAEL PADILHA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00046027120154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISOS IV e V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. PRELIMINAR REJEITADA. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE DESCAMINHO. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. REPARAÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE OFÍCIO E IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Defesa alega que a perícia constitui medida indispensável para o fim de atestar a materialidade delitiva, não sendo suficiente para tal propósito o auto de apreensão e o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias. Na hipótese, a produção de exame pericial para atestar a origem estrangeira do produto apreendido é desnecessária se ela pode ser apurada por outros meios. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias atestou que os cigarros apreendidos eram de procedência estrangeira.
2. No caso em tela, os réus adquiriram e transportavam, em proveito próprio e com finalidade comercial, 10.500,00 (dez mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira, sem qualquer documentação legal e autorização para importação e comercialização.
3. A E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira de marcas que não possuem autorização da ANVISA para comercialização no país amolda-se, em tese, ao crime de contrabando. O Superior Tribunal de Justiça também entende que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando. Como efeito, os produtos apreendidos eram de importação proibida por não possuírem registro junto à ANVISA para serem comercializados em território brasileiro. Portanto, o caso deve ser tratado como contrabando, e não como mero descaminho.
4. A materialidade delitiva está suficientemente demonstrada nos autos pelos Autos de Prisão em Flagrante (fls. 02/09), Auto Apreensão (fls. 10/11) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 83/84).
5. Autoria e dolo comprovados.
6. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a pena deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
7. Inaplicável ao caso a reparação civil, nos termos do artigo 387, IV do Código de Processo penal, eis que não houve pedido expresso do ofendido e nem do Ministério Público Federal.
8. Quanto ao pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena, considerando-se a recente decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, este deverá ser realizado no momento oportuno, isto é, após a publicação do acórdão e esgotadas as vias ordinárias.
9. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos réus, excluindo, todavia, de ofício, da condenação a reparação civil. No mais, manter os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000283-89.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.000283-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ALEXANDER LIMA DOS SANTOS ORCINI GOMES
ADVOGADO	: SP101898 FRANCISCA HELENA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00002838920144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA EBCT. ART. 313-A DO CP. IRREGULARIDADES NO LANÇAMENTO DE HORAS EXTRAS, TRABALHO DE FINAL DE SEMANA E REPOUSO TRABALHADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitiva quanto às horas de trabalho extraordinário indevidamente concedidas restou comprovada nos autos. O procedimento administrativo concluiu que o recorrente realizou 57 (cinquenta e sete) lançamentos no sistema da EBCT informando trabalho extraordinário que não foi efetivamente prestado, propiciando-lhe pagamentos indevidos.
2. O dolo restou suficientemente comprovado. As inconsistências das diversas teses defensivas apresentadas, além do vasto acervo probatório no sentido de evidenciar o dolo, tomam indene de dúvidas a autoria imputada ao réu. Destaca-se, dentre as diversas evidências, que a autorização para a concessão de horas extraordinárias destinava-se aos carteiros, de modo que não houve pedido, e por óbvio, concessão da autorização para ele, enquanto gerente, auferir horas extras. O réu, contudo, utilizou-se de manobra fraudulenta para obter a autorização referida ("CIs") e cadastrar em seu nome horas extras, irregularmente percebidas, portanto. Tal conduta acarretou prejuízo à EBCT no importe de R\$ 1.804,33 (mil, oitocentos e quatro reais e trinta e três centavos). Condenação mantida. Destaca-se, ademais, que o réu detinha ampla experiência nas rotinas de gerência, não sendo cabível alegar ignorância nos procedimentos.
3. Dosimetria da pena. A pena-base foi fixada no mínimo legal, não houve agravantes ou atenuantes consideradas e, na terceira fase, aplicou-se a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, bem como exasperação em função da continuidade delitiva.
4. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é devida. Fixada pena de prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária, resta acolhido, todavia, o pleito defensivo no sentido de reduzir o valor estipulado à título da sanção em pecúnia referida. O valor da prestação pecuniária deve atender aos fins de repressão e prevenção da pena, proporcionalmente à gravidade da conduta, em montante ainda que não impossibilite o seu cumprimento. Suficiente, portanto, que seja fixada no montante de 3 (três) salários mínimos.
5. Valor unitário do dia-multa reduzido para 1/10 (um décimo), considerando as declarações aventadas pela defesa, no sentido de que a situação econômica corrente do réu é incompatível como valor fixado na origem para o dia-multa.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para diminuir o valor do dia-multa para 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente e reduzir o valor da prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 3 (três) salários mínimos, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007772-95.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.007772-3/SP
RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS

APELANTE	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0007729520084036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CP. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO DEFENSIVO TEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA.

1. Apelo defensivo tempestivo e, portanto, conhecido. Preliminar invocada pelo Ministério Público Federal em contrarrazões recursais rejeitada.
2. Prescrição. Inocorrência. Preliminar rejeitada.
3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório. O fundamento exposto para a majoração da pena-base no sentido de que a denunciada, na condição de funcionária da autarquia federal, fez uso de meios de informática para a concessão indevida dos benefícios diz respeito à circunstância agravante disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, de incidência obrigatória e, portanto, para não incorrer em "bis in idem", a pena-base resta fixada no piso legal.
4. Na segunda fase, deve incidir a causa de aumento disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal referente à prática do delito mediante violação de dever inerente a profissão, no caso a função exercida pela acusada junto à APS de Osasco mediante contratação em regime celetista. Pena fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
5. Na terceira fase, incidirá a causa de aumento da pena prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, na razão de 1/3 (um terço), o que eleva a pena redimensionada para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
6. Aplicado o concurso material de delitos (artigo 69 do CP) a pena total resulta em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
7. Mantido o regime inicial aberto e a substituição da reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação defensiva desprovida. De ofício, reduzida a pena-base ao piso legal. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento tão somente para aplicar a circunstância agravante disciplinada no artigo 61, II, alínea "g", do Código Penal e o concurso material de delitos definido no artigo 69 do Código Penal, de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitiva em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos estabelecidos na r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas; negar provimento à apelação defensiva; de ofício, fixar a pena-base no piso legal e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para aplicar a causa de aumento disciplinada no artigo 61, II, alínea "g", do Código Penal e o concurso material de delitos definido no artigo 69 do Código Penal, de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitiva em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes estabelecidos na r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001823-07.2006.4.03.6005/MS

	2006.60.05.001823-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	AIRTON CAVALCA
ADVOGADO	:	MS006376 LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018230720064036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES. LEI Nº 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS CONTIDA NA LEI 11.706/2008 NÃO CONFIGURADA. CONDUTA TÍPICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO A SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ SOCIAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PEDIDO CONHECIDO EM PARTE. DOSIMETRIA MANTIDA.

1. A *abolitio criminis* contida no artigo 30 da Lei nº 10.826/2003, com redação dada pela Lei nº 11.706/2008, de forma alguma, abrangeu o tráfico internacional de armas de fogo e munições, haja vista a gravidade de tal conduta.
2. A defesa sustenta que a conduta do réu seria atípica, uma vez que Airton adquiriu as munições com o objetivo de praticar tiro ao alvo e caça, bem como para garantir a segurança da sua fazenda, não existindo a finalidade de obtenção de lucro. No entanto, a intenção de lucro e a destinação para terceiros de munição introduzida em território nacional não constituem elementos do tipo penal previsto no artigo 18 da Lei nº 10.826/2002.
3. Comprovada a intermediação irregular das munições de origem estrangeira em território nacional, tanto pelos depoimentos colhidos na fase policial como em Juízo, sendo imprópria a desclassificação da conduta para que seja aplicado o artigo 14 da Lei nº 10.826/2003.
4. Além disso, de acordo com o Laudo Pericial nº 2829/06, as munições apreendidas são de origem estrangeira, sendo a munição calibre .22 LR fabricada nos EUA pela *Industria Federal Cartridges Co.* e a munição calibre .38 Spl fabricada nas Filipinas pela indústria *Arms Corporation of Philippines*, o que denota que tenham sido adquiridas em território estrangeiro.
5. A materialidade restou demonstrada pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência; Auto de Apresentação e Apreensão; Laudo de Exame de Munição (Laudo nº 2829/06 - SR/DPF/MS).
6. A autoria delitiva restou comprovada pelo conjunto probatório harmonioso e contundente formado pela confissão extrajudicial do réu; pelas munições encontradas com o réu, de origem estrangeira, em local próximo à fronteira com o Paraguai; pelos depoimentos das testemunhas e pelo laudo pericial que comprova a origem estrangeira das munições, demonstra seguramente a internacionalidade do delito.
7. *In casu*, da análise das provas produzidas, restou comprovado que o réu internalizou em território nacional as munições oriundas do Paraguai sem autorização da autoridade competente, sendo incabível a pretendida desclassificação para o delito do artigo 14 da Lei nº 10.826/06. Com efeito, o local da apreensão está compreendido dentro dos limites do território nacional e não há que se falar em tentativa de internalização das munições.
8. Destaca-se que a consumação do crime de tráfico internacional de arma de fogo/munição, na modalidade importar, ocorre como efetivo ingresso no território nacional, ainda que não exista dano concreto, pois é crime de perigo abstrato.
9. No que se refere à dosimetria, na sentença nota-se que a pena já foi aplicada no mínimo legal como pleiteou a defesa, bem como já foi efetivada a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, em favor da Rede Feminina de Combate ao Câncer e prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo Juízo das Execuções.
10. Apelação da defesa conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos pedidos alusivos à fixação da pena-base no mínimo legal e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, no mais, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012130-25.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012130-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DENIS DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO	:	SP212406 NATALICIO DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121302520164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA.

1. Apelante denunciado pelo cometimento do crime descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal, mediante continuidade delitiva.

2. A materialidade restou comprovada nos autos através do Processo Administrativo de contestação de saque aberto pela Caixa Econômica Federal; dos Extratos; dos Termos de rescisão de contrato de trabalho; dos Laudos Periciais; dos Termos de homologação de Rescisão de Contratos, bem como pelos depoimentos, em Juízo, dos titulares das contas fraudadas e dos funcionários responsáveis pelas apurações das operações, que atestam os saques fraudulentos.

3. A autoria ficou comprovada pelo conjunto probatório. Os depoimentos testemunhais judiciais a atestam.

3. Condenação mantida.

4. Dosimetria. Pena redimensionada e fixada definitiva em 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. Recurso da defesa parcialmente provido. Dosimetria da pena redimensionada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa tão somente para redimensionar a pena, fixando em 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66860/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001885-65.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.001885-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUCIANO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018856520164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0016211-85.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.016211-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	PAULO VICTOR CARDOSO
ADVOGADO	:	MG079823 CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
	:	SP230231 LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ADALBERTO CARDOSO
No. ORIG.	:	00162118520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Paulo Victor Cardoso requer a suspensão do feito nos termos da decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli no RE n. 1055941, pois a ação penal foi instruída com relatório fiscal no qual consta que a Receita Federal compartilhou dados bancários dos representantes legais de Pink Alimentos sem prévia determinação judicial (fls. 1.968/1.972).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermíno, manifestou-se pela suspensão da tramitação processual e do prazo prescricional, uma vez que o relatório fiscal que instrui a ação penal indica o compartilhamento de diversos dados bancários de Paulo Victor Barbosa pela Receita Federal (fls. 1.980/1.981v).

Decido.

Em decisão proferida no RE n. 1055941, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral, o Ministro Dias Toffoli determinou: a) com base no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, a suspensão do processamento de todos os processos judiciais em andamento que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral; 2) a suspensão do processamento de todos os inquéritos e Procedimentos de Investigação Criminal (PICs) "afinados aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADI's nºs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16)". Na oportunidade, o Ministro Dias Toffoli ressaltou que o sobrestamento de ações penais, quando determinado com fundamento no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, suscita o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE n. 1055941, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão proferida em 15.07.19).

No caso dos autos, conforme apontou a Procuradoria Regional da República, por cautela, convém aplicar-se a decisão proferida no RE n. 1055941, tendo em vista o compartilhamento de dados bancários de Paulo Victor Barbosa pela Receita Federal.

Ante o exposto, determino a suspensão do curso processual e do prazo prescricional, conforme acima referido.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001583-08.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.001583-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	REGINA CELIA ARARIPE RUIZ
	:	ANDRE FARIA PARODI
	:	JORGE ALBERTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTO B e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015830820174036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003575-92.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.003575-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP154691 SILVANO ANDRADE DO BOMFIM e outro(a)
ASSISTENTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
APELANTE	:	JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP246550 LEONARDO WATERMANN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
APELANTE	:	SILVIO CESAR OCRICIANO
ADVOGADO	:	SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro(a)
APELANTE	:	JULIO CESAR ALVES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	SP367196 IGOR MAXIMILIAN GONÇALVES
	:	SP362566 SILVANA SAMPAIO ARGUELHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035759220114036181 SP Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de restituição de bens (valores em moeda nacional e barras de ouro) supostamente pertencentes a **Israel Gomes Cardoso** que se encontram vinculados aos autos de Quebra de Sigilo n. 0009445-21.2011.4.03.6181, que tramitou perante o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo e que se acha apensada aos presentes autos de processo (fls. 3552/3554).

Alega a defesa de **Israel Gomes** que (fls. 3552/3554):

- a) na ocasião da deflagração da denominada *Operação Durkheim*, o requerente, na condição de investigado, sofreu busca e apreensão em sua residência, tendo sido apreendidos alguns de seus bens, incluindo moedas nacionais e estrangeiras, além de barras de ouro (cf. fls. 3556/3557);
 - b) houve desmembramento do feito originário (ainda na fase investigativa), razão pela qual, parte dos autos permaneceram sob a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, dada a existência de crimes perpetrados contra o sistema financeiro, que implicou seu deslocamento para o Juízo Federal especializado em São Paulo/SP, enquanto a parte remanescente, na qual figurou o requerente como indiciado (Inquérito Policial n. 0004170-23.2013.4.03.6181), permaneceu sob a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP;
 - c) muito embora os autos de busca e apreensão tivessem vinculados ao Inquérito Policial supracitado, a quebra de sigilo permaneceu atrelada aos autos em apreço, que por sua vez, continuaram a correr perante o Juízo Federal da 5ª Vara Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro;
 - d) após o período investigativo, o Inquérito Policial instaurado em desfavor de **Israel Gomes Cardoso** foi arquivado, em 20.02.18, pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP. Por esta razão, sua defesa requereu a restituição de todos os bens e valores apreendidos, distribuídos em autos próprios (autos n. 0004691-89.2018.4.03.6181), por dependência aos autos de busca e apreensão n. 0012499-58.2012.4.03.6181;
 - e) referido pedido foi acolhido pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, em 26.03.2019, ocasião em que foi determinada a devolução a **Israel Gomes** de todos os itens apreendidos pela Equipe SP-14 da Polícia Federal de São Paulo/SP;
 - f) a despeito de referida ordem judicial, não foram restituídos a **Israel Gomes Cardoso** os valores em moeda nacional e barras de ouro, os quais, em razão de se encontrarem vinculados aos autos da quebra de sigilo n. 0009445-21.2011.4.03.6181, que tramitou perante o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal Especializada em Crimes Financeiros;
 - g) requer-se, assim, a restituição dos valores e das barras de ouro apreendidas e que estão acautelados na Caixa Econômica Federal, já deferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP.
- Aberto vista ao Ministério Público Federal, a Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, em manifestação de fl. 3571/3571v., opinou pelo desentranhamento da petição e documentos de fls. 3552/3567 dos autos, por serem estranhos ao feito; caso não acolhido esse pedido, entende deva ser indeferido o pedido, em razão da inércia do requerente em formulá-lo no bojo dos autos do Pedido de Restituição de Bens Apreendidos.

É o relatório.

Decisão.

Depreende-se do parecer apresentado pela Procuradoria Regional da República, às fls. 3552/3567, que o pedido, ora apresentado pela defesa de **Israel Gomes Cardoso**, não foi atendido em primeiro grau de jurisdição, em razão da não apresentação de cópias das guias de depósito junto à Caixa Econômica Federal (cf. fls. 3571v. e 3572/3572v).

Com efeito, entendendo ser hipótese de a defesa de **Israel Gomes** proceder junto à Secretaria da 6ª Vara Criminal o oferecimento das cópias de referidas guias de depósitos para que referido Juízo proceda à liberação de já mencionados bens, não se mostrando cabível a reapreciação do pedido de restituição por este relator.

No mais, os elementos dos autos indicam que os corréus **José Alexandre Amaral Carneiro** (fls. 3376/3377), **Júlio Cesar Alves da Cunha** (fl. 3378), **José Roberto Leal de Araújo** (fl. 3379) e **Silvio Cesar Oriciano** (fl. 3380) e interpretaram apelações em face da sentença de fls. 2772/3368 e pugnaram pela apresentação das respectivas razões recursais perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Proceda, pois, a abertura de prazo, para o oferecimento de razões de apelação pelas defesas dos acusados.

Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para oferecimento de contrarrazões de apelação pelo Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007087-39.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007087-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica e outros.
APELADO(A)	:	Justica Publica e outros.
No. ORIG.	:	00070873920184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos réus **Vilmar Santana de Sousa** e **Eduardo Freitas do Nascimento** Pereira para que apresentem, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2017.61.10.007984-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
RECORRENTE	:	ALESSANDRO COLOGNORI
	:	AGEU ANGELO BROGGIO
	:	SOLANGE APARECIDA RIBEIRO
	:	LEONARDO WITKOWSKY DE JESUS
	:	WAGNER ELIAS SILVA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079842320174036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DEFINIDO NO ARTIGO 299, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. REJEITADAS QUESTÕES POSTAS EM DEFESA PRELIMINAR. SENTENÇA APROFERIDA. APELO DEFENSIVO RECEBIDO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão do Juízo "a quo" que não acolheu as teses suscitadas em defesa preliminar.
2. Na ação penal originária foi proferida sentença, contra a qual a defesa interps recurso de apelação, aduzindo em razões recursais, as mesmas questões postas nesta via diminuta.
3. Recurso em sentido estrito que resta prejudicado pela perda superveniente do objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000138-58.2018.4.03.6129/SP

	2018.61.29.000138-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ABNEZER LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215622 FABIO PONTES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001385820184036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL (FALSA IDENTIDADE). CRIME DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003 ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIAS DAS PENAS MANTIDAS. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA FIXADA PROPORCIONALMENTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo referentes ao crime previsto no artigo 307 do Código Penal comprovados.
2. O porte ilegal de arma de fogo desmuniada é crime de mera conduta e de perigo abstrato, cuja tipificação não demanda resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, consoante entendimento da E. Corte do Superior Tribunal de Justiça.
3. Dosimetrias mantidas. Não houve irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade.
4. Pena de multa fixada de forma proporcional em 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Concurso material (art. 69 do CP). Regime de cumprimento da pena mantido no aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal.
6. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, ré não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena corporal deve ser substituída, nos termos fixados da sentença.
7. Prestação pecuniária substitutiva arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Ausente a demonstração da efetiva impossibilidade do acusado suportar o seu pagamento. Ademais, cabe destacar que na fase de execução nada obsta que o sentenciado requeira o parcelamento ou mesmo a alteração do *quantum* da prestação pecuniária, uma vez comprovada a impossibilidade do seu cumprimento.
8. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-28.2018.4.03.6130/SP

	2018.61.30.000004-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DANIEL MARCELINO BRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP308177 MARCOS VINICIUS DA SILVA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000042820184036130 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, § 1º, INC. IV E V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. REGIME SEMIABERTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- O flagrante objeto deste processo derivou das investigações no bojo da "Operação Homônimo", restringindo-se ao crime de contrabando, ocorrido, no dia 05 de janeiro de 2018, na Rodovia Presidente Castelo Branco, Km 14, em Osasco/SP. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 21/23) e pela Nota Técnica nº 17/2018/SEL/CC/TAB/GGTAB/DIARE/ANVISA de fl. 482.

- De rigor a manutenção da r. sentença condenatória penal.

- Havendo somente duas circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) desfavoráveis, a pena-base deve ser reduzida para 03 (três) anos de reclusão.

- Reconheço a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 23.09.14).

- Conpenso a atenuante da confissão com a agravante da execução do crime mediante paga ou recompensa, de modo que incide 1/6 em razão da reincidência, o que resulta na pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses

- Tomo definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses.

- Fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º e 3º, do Código Penal, em razão da reincidência do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela defesa, a fim de reformar a pena do acusado DANIEL MARCELINO BRANCO para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010046-56.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.010046-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HYRAN GEORGES DELGADO GARCETE
	:	ALZIRA DELGADO GARCETE
	:	DANIELA DELGADO GARCETE
	:	GISELE GARCETE
ADVOGADO	:	MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00100465620094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. OPERAÇÃO BOLA DE FOGO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS. SUPERVENIÊNCIA DE PENALIDADE DE PERDIMENTO EM RELAÇÃO AOS BENS. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. CONSTRIÇÃO AMPARADA POR NOVO TÍTULO JUDICIAL. RAZÕES RECURSAIS GENÉRICAS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Bens sequestrados no bojo da Operação Bola de Fogo.
2. Superveniência de sentença condenatória com decretação de perdimento dos bens ora em discussão.
3. Apelação criminal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudica a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL N° 0005756-85.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.005756-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EXCIPIENTE	:	BARBARA BARBOSA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP055914 FRANCISCO TOLENTINO NETO e outro(a)
EXCEPTO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00057568520194036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARTIGO 254 E INCISOS DO CPP. ROL TAXATIVO. AUSÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE. EXCEÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O fato de o juiz excepto não ter acolhido a pretensão do excipiente em outros feitos, desenvolvendo raciocínio em sentido contrário ao desejado pelo excipiente, não o torna suspeito para processar e julgar ação penal em que figure como réu.
2. As causas que dão ensejo à exceção de suspeição do juiz constituem um rol taxativo, que não pode ser ampliado, não se admitindo interpretação extensiva.
3. Em obediência ao princípio constitucional do juiz natural, conclui-se que a parte não poderá recusar juiz competente, se não estiverem presentes os pressupostos previstos no aludido dispositivo da lei processual penal.
4. Exceção de suspeição parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da exceção de suspeição e julgá-la improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001933-11.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001933-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SERGIO GUARIENTO ORRU
ADVOGADO	:	SP124977 ALMIR CANDIDO DO NASCIMENTO e outro(a)
CODINOME	:	SERGIO CAMPOS ORRU
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019331120164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. 241-A E 241-B, AMBOS DA LEI 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. NÃO VIOLAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DOS PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA SUBSIDIARIEDADE. DOSIMETRIA DA PENALIDADE. PENALIDADE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O princípio da correlação exige que o juiz, ao proferir sentença, observe os fatos descritos na exordial, podendo, sem alterar a descrição fática, reconhecer capitulação jurídica diversa daquela contida na peça inicial.
2. No caso, após regular processamento do feito, o Juiz de primeiro grau condenou o recorrente pela prática dos crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990. Portanto, não houve violação ao princípio da correlação.
3. Materialidade dos crimes dos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/1990 restou devidamente comprovada pelo conjunto probatório produzido.
4. Autoria e dolo demonstrados. É inverossímil a versão trazida pelo acusado no sentido de desconhecer o funcionamento dos programas P2P, a exemplo do *Shareaza* e *uTorrent*, encontrados em seu computador. Afinal o réu, à época dos fatos, atuava em empresa prestadora de serviços na área de tecnologia da informação. Seu conhecimento técnico, obviamente, não condiz com a versão apresentada.
5. Tal era sua noção quanto à ilegalidade do material baixado que o próprio acusado afirmou, em seu interrogatório, que apagava os arquivos com material ilegal que eventualmente fosse baixados em seu computador. E, nos termos da perícia, apenas uma pequena parte dos arquivos foi efetivamente apagada.
6. O réu demonstrou ter familiaridade com os termos empregados pelos usuários de materiais desta natureza. Prova disso é que conforme os documentos de fls. 69 e 83, na última busca feita no programa *Shareaza* constatou-se o uso da expressão "*PTHC fuck (video)*", o que identifica sexo envolvendo pré-adolescentes ("*preteen hardcore*").
7. Não prospera a alegação de inexistência de dolo, já que as provas indicam que o réu teve a intenção ou assumiu o risco de praticar a conduta de disponibilizar material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.
8. O armazenamento não é meio necessário e suficiente ao compartilhamento. Nas redes P2P, o compartilhamento, de fato, é obrigatório para a obtenção da imagem, então é necessário para o armazenamento. Ocorre que a potencialidade lesiva do compartilhamento não se exaure no armazenamento. Vai muito além disso e constitui conduta ainda mais grave. O armazenamento, por sua vez, não consiste em meio necessário para o compartilhamento, já que se trata aqui de armazenamento realizado também em outros suportes que não a pasta que é necessariamente criada para a utilização dos programas P2P, como HD externo, *pendrives* e etc.
9. A conduta de armazenar, guardar, ter para si, tal conteúdo é incriminada *de per se*, sem necessidade de que o agente o faça para compartilhar o conteúdo com outros indivíduos. Justamente por esta razão, o armazenamento é

crime permanente, de forma que o crime de possuir ou armazenar não se esgota no compartilhamento, este último, um delito incidental e de designio autônomo em relação ao primeiro.

10. Ressalto que o dano à integridade moral da vítima, à sua imagem, à sua dignidade, ao respeito e ao direito constitucional de se desenvolver em um ambiente social saudável, livre de qualquer exploração ou opressão se repete a cada visualização, pela mesma pessoa ou não, numa corrente infundável, sem que se possam reparar tais prejuízos.

11. Temos que são condutas ativas diversas, com dolos incidentes diferentes. Impensável a configuração de *bis in idem* e aplicação do princípio da consunção sobre as condutas analisadas.

12. Verifica-se que os arquivos armazenados pelo acusado não foram localizados apenas nas pastas de compartilhamento *P2P*, mas também em diferentes mídias, como os *hard disks* apreendidos pela polícia.

13. Dosimetria da pena. As penas-bases devem ser reduzidas ao mínimo legal. As razões invocadas na sentença para fixar as penas-bases acima do mínimo estão adstritas ao próprio tipo penal. Não há nos autos elementos para que se avalie a conduta pessoal e a personalidade do réu, e não há que ser valorada a circunstância relativa ao comportamento da vítima. Na segunda fase, inaplicável a atenuante da confissão espontânea.

14. Na terceira fase da dosimetria, deve ser mantido o reconhecimento da continuidade delitiva em relação ao delito do artigo 241-A do ECA bem como a aplicação da regra do concurso material entre os delitos do artigo 241-A e 241-B do ECA.

15. Regime inicial mantido no semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal.

16. Cabível a substituição da pena privativa por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, designada pelo Juízo da Execução, e em prestação pecuniária, nos termos da r. sentença.

17. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por SÉRGIO GUARIENTO ORRU para reduzir as penas-bases aos mínimos legais, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, restando fixada em definitivo a pena do réu em 6 (seis) anos de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e também o regime inicial semiaberto e, presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários à entidade a ser designada pelo Juízo da Execução e em prestação pecuniária, nos termos da r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000283-56.2018.4.03.6116/SP

	2018.61.16.000283-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: FERNANDO REIS DE ANDRADE
ADVOGADO	: PR053727 GIVANILDO JOSE TIROLTI e outro(a)
APELANTE	: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR074697 LUZIA PATRICIA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: EMERSON RIBEIRO DAS NEVES
ADVOGADO	: SP381330 SILVIA AP ANDRADE DE SOUSA MARTINS e outro(a)
APELANTE	: SIDNEI RIBEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR079911 NELSON LUIZ FELIPE CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00002835620184036116 1 Vv ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 288 E 334-A DO CÓDIGO PENAL. ART. 70 DA LEI 4.117/62. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 244-B DO ECA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REGIME ABERTO PELA DETRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. AFASTAMENTO DO ART. 278-A DO CTB. RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS EM PARTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas no que tange aos crimes de contrabando, de associação criminosa e do art. 70 da Lei nº 4.117/62.

2. Os incisos IV e V do § 1º do art. 334-A do CP têm, primordialmente, aplicabilidade subsidiária para caso de apreensão ocorrer em solo pátrio e serem desconhecidas as circunstâncias de intermediação da mercadoria.

3. É evidente que uma quantidade expressiva de cigarros trazidos de Guairá/PR, município que se situa na fronteira com o Paraguai, tem origem ádvena, sendo despendida a efetiva transposição fronteiriça pelo agente para a configuração do contrabando. Inteleção dos conflitos de competência julgados pelo STJ.

4. O inciso I do § 1º do art. 334-A do Estatuto Repressor estabelece que incide na mesma pena quem pratica fato assimilado em lei especial a contrabando e o art. 3º do Decreto-lei nº 399/1968 iguala o transporte proibido de cigarros ao delito (princípio da continuidade normativa típica).

5. Adicionalmente, a soma elevada de mercadorias indica finalidade comercial, e o respectivo transporte se insere na atividade empresária subjacente.

6. O delito de corrupção de menores resta afastado pela causa de aumento do parágrafo único do art. 288 do Código Penal, em função do princípio da especialidade e da vedação de dupla valoração sobre o mesmo fato.

7. A exasperação da pena-base do contrabando, sob o argumento de concurso de pessoas, em concomitância com a condenação por associação criminosa, configura *bis in idem*. Precedente: HC 440.530/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 12/12/2018.

8. A prisão em flagrante não inviabiliza a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.

9. O cometimento do crime mediante paga, como motivo determinante, e a confissão, atinente à personalidade do agente, são circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal, de maneira que viável a compensação.

10. A observância do mandamento *non reformatio in pejus* deve ser observado em cada fase da dosimetria.

11. Poucas circunstâncias judiciais negativas não ensejam regime mais gravoso.

12. A despeito de o art. 117, III, da Lei de Execução Penal apenas fazer referência à "condenada", pelo princípio da isonomia e da proteção integral do infante (arts. 5º e 227 da CF), deve ser deferida a prisão domiciliar quando se tratar de condenado homem que seja o único responsável por filho menor ou com deficiência, momento em analogia como disposto no art. 318, VI, do CPP: inteleção que concretiza os mandamentos da humanidade e homogeneidade entre as prisões cautelares e definitivas e realiza exegese teleológica do Marco Legal da Primeira Infância - Lein. 13.257/2016. Todavia, tal pleito deve ser realizado, primeiramente, perante o Juízo da Execução.

13. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressor, substitui-se a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

14. O art. 278-A do Código de Trânsito Brasileiro, introduzido pela Lei nº 13.804/2019 - que cassa a habilitação por 05 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado, prazo que não se inicia enquanto o sentenciado estiver recolhido em estabelecimento prisional (arts. 278-A, §1º; 293, §1º; 263, todos do CTB) -, não pode retroagir em prejuízo dos recorrentes, que tiveram reprimendas fixadas em patamares inferiores ao quinquênio, aplicando-se, em seu lugar, o art. 92, III, do Código Penal, que, consoante inteleção jurisprudencial, estabelece a inabilitação para dirigir por interstício equivalente ao da sanção para o contrabando, a partir do recolhimento da CNH pelo Juízo da Execução ou do início do cumprimento da pena, conforme o caso.

15. Recursos defensivos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações para fixar a pena definitiva de (I) ANDERSON RODRIGUES DA SILVA em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime aberto pela detração, e inabilitação para dirigir por 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias; (II) de SIDNEI RIBEIRO em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e inabilitação para dirigir por 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses - substituída sua pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo; (III) de FERNANDO REIS DE ANDRADE, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e inabilitação para dirigir por 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses - substituída sua pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos; (IV) de EMERSON RIBEIRO DAS NEVES em 03 (três) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e inabilitação para dirigir por 02 (dois) anos - substituída sua pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 06 (seis) salários mínimos. Transfira-se ANDERSON RODRIGUES DA SILVA, preso preventivamente, ao regime aberto e expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de SIDNEI RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001414-65.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.001414-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: REGIVALDO REIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190024 IVAN LUIS MARQUES DA SILVA e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014146520184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- O réu pugna pela realização de perícia grafotécnica para averiguação da autenticidade da sua assinatura no requerimento do benefício apresentado ao INSS. Contudo, não ocorre o referido vício processual.
- A diligência requerida mostra-se desnecessária à elucidação dos fatos aqui tratados, isto é, a busca da caracterização do delito de estelionato previdenciário, consubstanciando-se em providência meramente protelatória.
- Ademais, inexistente qualquer prejuízo à defesa, descabida, portanto, a pretensão de nulidade do processo, sobretudo diante do disposto no art. 563, do Código de Processo Penal ("Art. 563. *Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*").
- Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos.
- Quanto às circunstâncias do delito, a sentença apontou, primordialmente, o uso de intermediários para captação de vítimas, caracterizando a premeditação do agente. O que ficou evidente, ante as provas dos autos, que demonstraram atuação determinante de "Tiri" na captação de clientes.
- Já quanto às consequências, em primeiro lugar, é necessário levar em consideração o tamanho do prejuízo causado ao INSS, o qual superou os R\$ 148 mil (cento e quarenta e oito mil reais). Também motivou o aumento da pena o fato de a fraude tratada nos presentes autos lesar diretamente terceiro inocente, com baixa instrução, e que agiu de boa-fé.
- Tendo em vista a culpabilidade acentuada, pois o réu possuía a atividade criminosa como modo de vida (tendo inclusive já sido condenado pela mesma prática), utilizava-se de documentação falsa para obtenção de dinheiro fácil e prejudicar, no caso, o INSS, de forma organizada, mantenho a pena-base acima do mínimo legal em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, tal como fixado na sentença recorrida.
- Foi no escritório em que REGIVALDO trabalhava que se deu toda mecânica de captação de clientes. Era, inclusive, usando seu nome que o intermediário "Tiri" conseguia levar a efeito esta atividade. Havia, portanto, entre ambos, evidente trabalho em conjunto.
- Se o réu alega ter tido pequena participação no engenho fraudulento, foi incapaz de provar, nos autos, quem e quantos eram os verdadeiros agentes. E, ao contrário do que o acusado faz supor, os depósitos realizados pela vítima Laércio em sua conta bancária configuram, sim, o seu protagonismo nos atos criminosos.
- O apelante encontra-se sem emprego fixo (fl. 294), não se demonstrando capacidade econômica que legitime o dia-multa no valor de meio salário-mínimo, como arbitrado pelo juízo *a quo*. Por conseguinte, reduzo o valor do dia-multa para 1/30 do valor do salário-mínimo, vigente à época dos fatos.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003889-30.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.003889-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRANCISCO CELSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	VALDINEY APARECIDO VOLPI PETRUCCI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00038893020154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, II e III, e 11, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA.

1. Denúncia que narra a prática do crime previsto no artigo 1º, incisos II e III, c.c. o artigo 11, ambos da Lei nº 8.137/90, mediante o concurso de pessoas.
2. Prescrição. Inocorrência.
3. No caso, a produção de prova pericial é impertinente, uma vez que em nada elucidaria os fatos narrados na peça acusatória. A perícia é dispensável, porquanto a prova carreada aos autos no transcorrer da instrução criminal comprova a materialidade do delito e a denúncia encontra-se alicerçada em inquérito policial instaurado em decorrência do procedimento administrativo fiscal que goza de presunção de veracidade.
4. Crédito tributário definitivamente constituído (Súmula Vinculante nº 24).
5. Materialidade delitiva amplamente demonstrada pelos dados probatórios.
6. Autoria comprovada pelos elementos de prova carreados aos autos.
7. A inexigibilidade de conduta diversa exclui a culpabilidade nos casos em que o agente não tem condições efetivas de se comportar conforme a lei, de tal modo que sua ação não é considerada reprovável naquela situação concreta. Todavia, a tese não se aplica ao crime de sonegação fiscal, ao contrário do que ocorre nos crimes de apropriação indébita previdenciária, por envolver fraude.
8. O dolo exsurgiu certo do acervo probatório.
9. Não houve irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, pelo que a mesma deve ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
10. Mantido o regime aberto para início de cumprimento de pena.
11. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.
12. Indeferido pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000952-69.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000952-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009526920184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há qualquer omissão quanto à análise dos argumentos defensivos, já que as insurgências da embargante foram devidamente analisadas ao longo do voto integrante do *decisum* embargado.
2. O que se observa da leitura das razões expandidas pelo embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, valer-se do recurso próprio.
3. Embargos declaratórios não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004584-84.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004584-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCELO ALVES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP023374 MARIO EDUARDO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	JORGE WASHINGTON DE SOUSA ALVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045848420144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE. PROVA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Para a configuração do estelionato previdenciário (artigo 171, §3º, do CP) exige-se a demonstração de que o agente perpetrou uma fraude com o fim de obter um benefício previdenciário para si ou para outrem, mantendo ou induzindo a autarquia previdenciária em erro.
2. Aparecida Marajó Parucez fazia jus ao recebimento do benefício de prestação continuada, independentemente da decisão administrativa do INSS.
3. O cumprimento dos requisitos para concessão do benefício está amplamente atestado nos autos.
4. não restou completamente caracterizado o tipo previsto no art. 171, §3º, do Código Penal.
5. A conduta é atípica, levando a absolvição dos acusados.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos recursos da defesa de Jorge Washington de Souza Alves, para absolvê-lo da prática do crime de estelionato, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, e da defesa de Marcelo Alves de Lima, para reconhecer a atipicidade da conduta, absolvendo-o conforme artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004648-07.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.004648-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN
ADVOGADO	:	SP115004 RODOLPHO PETTEN A FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARCELO ALEXANDRE BARBOZA
No. ORIG.	:	00046480720094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, § 3º DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O cognominado "estelionato previdenciário" tem natureza binária: (i) crime permanente para o beneficiário e (ii) delito instantâneo de efeitos permanentes para o praticado por intermediário em benefício de terceiro - que tem como termo *a quo* para a prescrição, neste caso, o recebimento do primeiro pagamento. Inexistência de perda da pretensão punitiva pela pena fixada em sentença.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O fato de a ré ter iniciado graduação na UNIP, curso que abandonou em 2007, não demonstra desvalor em si, mesmo no que tange a oportunidades sociais numa ótica de teoria da culpabilidade às avessas.
4. A potencial consciência da ilicitude não deve ser utilizada na análise da culpabilidade na circunstância judicial, dado que esta não se confunde com o juízo de reprovação que é elemento da estrutura do crime.
5. Inquéritos e ações em curso não podem ser considerados como conduta social desfavorável, sob pena de ofensa à presunção de inocência, até porque a vetorial indignidade é pertinente à vida comunal e não aos antecedentes criminais.
6. "Prejuízo alheio" é elementar do tipo, de sorte que - para ser lícita a elevação da pena-base pela consequência do delito - deve-se demonstrar detrimento excepcional, o que não se configura no caso.
7. Pelo redimensionamento, altera-se o regime inicial de cumprimento para o aberto.
8. Se a própria reincidência pode ser relevada para tal fim, conforme previsão do § 3º do art. 44 do Estatuto Repressor, não se mostra razoável que uma circunstância judicial adversa inviabilize a substituição da reprimenda por restritivas de direitos. A lei não exige que todos os vetores sejam favoráveis, tão só que seu conjunto indique que a substituição seja suficiente.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para: (i) fixar a reprimenda definitiva da ré em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo; (ii) alterar o regime inicial de cumprimento para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003696-68.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003696-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	NIK HASLINDA BINTI NIK HUSSAIN
ADVOGADO	:	SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
No. ORIG.	:	00036966820184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N° 11.343/2006. NÃO RECONHECIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NA FRACÇÃO de 5/12. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. DETRAÇÃO. PREJUDICADO. PENAS SUBSTITUTIVAS. RESTITUIÇÃO DO APARELHO CELULAR. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, verifico que a ré foi presa preventivamente em 06/12/2018 (fl. 11), permaneceu custodiada durante a instrução do processo e, ao final, foi condenada, não tendo havido

- mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.
2. As alegações da ré são desprovidas de comprovação, valendo ressaltar que, para que se reconheça o erro de tipo, compete a quem alega o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Não há provas suficientes acerca dos motivos da viagem de NIK HASLINDA, pois inexistem qualquer comprovante de que a acusada veio ao Brasil realizar a cirurgia plástica ou comprovação da realização de pesquisas, como anotações de nomes de clínicas e médicos.
3. O *modus operandi* que foi utilizado é típico do delito de tráfico internacional de drogas, o que permite concluir que a acusada tinha conhecimento de que transportava droga, agindo com consciência e vontade direcionadas à prática delitiva, ou então, ao menos assumindo o risco da prática, configurando dolo eventual.
4. Considerando quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (2.998 g de cocaína - massa líquida), reputo razoável a exasperação da pena-base em 1/4, o que resultaria em 06 anos e 03 meses de reclusão. Contudo, à ningua de recurso da acusação, mantenho a pena-base tal como fixado na sentença, ou seja, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa.
5. Ante a ausência de insurgência quanto a transnacionalidade do delito, fica mantida a incidência da causa de aumento da pena, à razão de 1/6 (um sexto).
6. De forma a atender os interesses em conflito, essa interpretação conforme deve seguir critério de isonomia e equidade. O patamar que melhor atende a esses critérios é o médio, correspondente à média do intervalo pela lei estabelecido, que vema ser "5/12" (cinco doze avos), fração média entre as de 1/6 e 2/3, fixadas pelo legislador. Concluo que, aplicada a diminuição em 5/12 (cinco doze avos), a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 362 (trezentos e sessenta e dois) dias-multa. O valor unitário do dia-multa remanesce no mínimo legal.**
7. Diante do redimensionamento da pena aplicada e a fixação do regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena, fica prejudicado o pedido relativo à procedência da detração penal.
8. Convento, portanto, nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade da acusada em duas restritivas de direitos.
8. Acolho em parte o pedido da ré, para determinar a liberação do celular descrito nestes autos à ré. Mantenho, porém, o perdimento do numerário em favor da União Federal
9. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir em 5/12 o patamar da minorante, redimensionando a pena definitiva da ré para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 362 (trezentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como para fixar o regime aberto e determinar a restituição do aparelho celular apreendido nestes autos. A pena privativa de liberdade restou substituída pela pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e por prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022346-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EUROPOL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022346-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EUROPOL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por EUROPOL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE TERMOPLÁSTICOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, bem como de compensar os débitos tributários. O juízo entendeu pela inaplicabilidade do paradigma firmado no RE 574.706, por se tratar de tributo diverso, ressaltando que o STF já admitiu a constitucionalidade do cálculo "por dentro" (64169400).

A impetrante assevera que os valores de PIS/COFINS destacados são mero ingresso contábil, não compondo seu patrimônio. Portanto, não podem participar da receita bruta quando da sujeição àquelas contribuições, sendo esta a tese definida pelo STF no RE 574.706 (64169410).

Contrarrazões (64169415).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (73685727).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022346-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EUROPOL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006834-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por LET'S RENTA CAR S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, com o objetivo de excluir os valores de PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, tal como foi decidido pelo STF no RE 574.706. O juízo afastou a aplicabilidade da tese ali fixada, com base em jurisprudência deste Relator (58770751).

A impetrante sustenta que o conceito constitucional de receita fixado pelo STF não admite que sejam incluídos ingressos transitórios, destinados aos cofres públicos, como o são as incidências do PIS/COFINS destacadas (58770760).

Contrarrazões (58770766).

Parecer ministerial (73247167).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 08.11.18.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002746-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

O processo nº 5002746-65.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLÁSTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLÁSTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

O processo nº 5002707-26.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024375-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SUNICE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SUNICE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - ME
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 5024375-62.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020267-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SP LOCACOES DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SP LOCACOES DE EQUIPAMENTOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020267-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001318-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: TASSIA EMI PAYOSSIM SONO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: TASSIA EMI PAYOSSIM SONO

O processo nº 5001318-48.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003271-76.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JOSE LUIZ SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER - SP138933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: JOSE LUIZ SANTOS DA SILVA

O processo nº 5003271-76.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024180-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EWERTON OLIVEIRA PARAISO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: EWERTON OLIVEIRA PARAISO

O processo nº 5024180-76.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026389-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: ALEX SANDRO JOSE DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA MACEDO COUTO - SP387804-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogados do(a) PARTE RÉ: TACIANE DA SILVA - SP368755-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: ALEX SANDRO JOSE DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

O processo nº 5026389-52.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004398-67.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CENTRO DE DESENV DE TECNOLOGIA E RECURSO HUMANOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CENTRO DE DESENV DE TECNOLOGIA E RECURSO HUMANOS
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0004398-67.2015.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002802-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

O processo nº 5002802-98.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008457-32.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ASSECOMEXBRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTOS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ASSECOMEXBRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTOS LTDA. - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0008457-32.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002642-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HM SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HM SUPERMERCADOS LTDA

O processo nº 5002642-73.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002827-20.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: JOANINHA BORGES LEAL BOTELHO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOANINHA BORGES LEAL BOTELHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002827-20.2013.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017060-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO PACO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863-A, JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A, HENRIQUE SANTOS ALVES - MS16708
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO PACO
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 5017060-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021735-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FERNANDO FIGUEREDO SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FERNANDO FIGUEREDO SIQUEIRA
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

O processo nº 5021735-86.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000151-13.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MASSAS DAIANA FRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS LUCAS - SP263519
APELADO: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MASSAS DAIANA FRANCA LTDA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0000151-13.2015.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005891-86.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TANI MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TANI MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005891-86.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001054-16.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008357-86.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ATUALPACK EMBALAGENS E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ATUALPACK EMBALAGENS E LIMPEZA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0008357-86.2004.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019614-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MOCOCAS/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - SP396571-A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MOCOCAS/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019614-17.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000340-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA

O processo nº 5000340-84.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019215-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BLUE GROUP PARTICIPACOES E COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BLUE GROUP PARTICIPACOES E COMERCIO ELETRONICO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019215-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001906-73.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PRISCILA MARIA BUARQUE DA SILVA, MARIA CICERA DA SILVA, CELSO BUARQUE DA SILVA, MICHELE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: KARINA MARA VIEIRA BUENO - SP343156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PRISCILA MARIA BUARQUE DA SILVA, MARIA CICERA DA SILVA, CELSO BUARQUE DA SILVA, MICHELE MARIA DA SILVA
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0001906-73.2013.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017561-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HUMBERTO CESAR MOTA MACIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE MAGLIANO PERDIGAO LIMA CARDOSO FERRO - MS18288
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HUMBERTO CESAR MOTA MACIEL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5017561-63.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017546-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: LUCIA HELENA UCHOA MACHADO VELHO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO KAKAZU - SP181475-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUCIA HELENA UCHOA MACHADO VELHO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017546-64.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002721-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002721-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para lhe permitir utilizar créditos de PIS/COFINS a partir de despesas financeiras, desde a edição do Decreto 8.426/15 (63033166).

Aduz a impetrante que, com o restabelecimento da cobrança das contribuições sobre receitas financeiras e a partir da não cumulatividade (art. 195, § 12, da CF), tem direito de auferir créditos a partir de suas despesas financeiras, ficando afastada a caracterização do referido direito como mero benefício fiscal.

Contrarrazões (63034199).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (70463396).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002721-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O apelo não merece prosperar.

Afasta-se a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Corneifeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012.). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPJ). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o crédito pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; a Lei nº 10.833/2003 emana, em seus artigos 8º e 10º contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equivoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica. As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas. Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assimis instituiu observando o não crédito das despesas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm-se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88. 2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6% respectivamente. 4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei. 5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4% respectivamente. 7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015. 8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. 9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida. 10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950 / RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. GURGEL DE FARIA / DJe 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRESp 201700252649 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento típico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da Cofins previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos mediante os quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Certo o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas poucas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento nº 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPER". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECEITAS FINANCEIRAS", e -esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz aresto paradigmático que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201702345781 /STJ – SEGUNDA TURMA/ MIN. HERMAN BENJAMIN DJE / DATA: 19/12/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO AFASTADA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE A INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

1. O STF reconheceu a constitucionalidade e a existência de repercussão geral da questão, nos termos de decisão proferida no RE nº 986.296/PR. Porém, no caso específico, não determinou a suspensão de processamento dos feitos prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC/15, o que permite o regular julgamento do mérito.

2. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

3. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, a fim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, § 1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.

7. No âmbito do STJ a exata discussão aqui tratada foi resolvida da seguinte forma: "... Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.(...) O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida..." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370847 /SP /TRF3 – SEXTA TURMA /DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial I DATA:16/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65% e na Lei 10.833/2003 (COFINS : 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100 /TRF3 - TERCEIRA TURMA /DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial I DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, juntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104/TRF3 - QUARTA TURMA/DESª. FED. MARLI FERREIRA/e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).
2. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-74.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-74.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por MÁRCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecido seu direito de excluir os valores de PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, bem como de restituir ou compensar os indébitos tributários. O juízo afastou a analogia defendida pela impetrante quanto ao julgamento do RE 574.706, pois o próprio STF já decidiu pela constitucionalidade do cálculo "por dentro" de tributos (65222803).

A impetrante refutou o decisor, aduzindo que o referido paradigma afastou a possibilidade de ingressos temporários participarem da formação da receita bruta para fins de tributação, em nada interferindo a metodologia de cálculo – até porque o ICMS compõe sua própria base de cálculo. Apontou julgados nesse sentido (65222811).

Contrarrazões (65222819).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (73577138).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-74.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 08.11.18.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-29.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PARCHEN DREON TOME - RS110859-A, THALES MICHEL STUCKY - RS77189-A, LIVIA TROGLIO STUMPF - RS73559-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANNA PAULA SILVEIRA MARIANI - RS99959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-29.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PARCHEN DREON TOME - RS1108590A, THALES MICHEL STUCKY - RS7718900A, LIVIA TROGLIO STUMPF - RS7355900A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANNA PAULA SILVEIRA MARIANI - RS9995900A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto por DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA, em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento à apelação** interposta em face de sentença que **denegou a segurança impetrada** com o objetivo de obter o reconhecimento do direito de escriturar créditos de IPI referentes à aquisição de **insumos isentos** da *Zona Franca de Manaus*, bem como de compensar os créditos decorrentes de aquisições de insumos ocorridas nos cinco anos que antecederam a impetração, com correção pela SELIC, observado o trânsito em julgado.

Nas razões recursais a agravante sustenta que a negativa do direito de creditamento do IPI transformaria a isenção em mero *diferimento* ou *suspensão* do imposto, já que o produto será integralmente tributado pelo IPI na saída promovida pelo adquirente situado fora da *Zona Franca de Manaus*, reduzindo o alcance de benefício fiscal constitucionalmente assegurado. Aduz que o precedente citado na decisão monocrática não trata do creditamento de IPI nas aquisições de insumos da Zona Franca de Manaus e que se faz necessário o *distinguishing*. Insiste que sua posição está sendo mantida pelo STF no julgamento do RE nº 592.891, com repercussão geral (ID nº 7041489).

A UNIÃO apresentou contrarrazões (ID nº 10603902).

Em 02/10/2019 a agravante atravessou petição pleiteando a concessão de tutela de evidência para que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de glosar créditos de IPI decorrentes de aquisições futuras de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, alcançados por qualquer espécie de isenção de IPI, a serem escriturados na apuração do imposto e, consequentemente, de efetuar qualquer ato tendente à cobrança de débitos de IPI em decorrência da glosa de tais créditos (ID nº 92456482).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-29.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PARCHEN DREON TOME - RS1108590A, THALES MICHEL STUCKY - RS7718900A, LIVIA TROGLIO STUMPF - RS7355900A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANNA PAULA SILVEIRA MARIANI - RS9995900A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O entendimento deste Relator afirmando que a não cumulatividade do IPI pressupõe "imposto-contra-imposto", mesmo nas aquisições de insumos isentos da *Zona Franca de Manaus*, deve ceder diante do julgamento sobre o tema, com repercussão geral, realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25/04/2019, nos Recursos Extraordinários nºs 592.891 e 596.614, ocasião em que a Suprema Corte firmou tese segundo a qual "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada como comando do art. 40 do ADCT" (Tema 322).

Registro que a respectivas atas de julgamento foram publicadas no DJE nº 98, de 10/05/2019, dando publicidade à tese firmada. Ademais, no dia 20/09/2019 o inteiro teor dos acórdãos foi publicado no DJe.

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

Sendo assim, no caso específico de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à *Zona Franca de Manaus* sob o regime da isenção, revejo meu entendimento para adaptá-lo à tese firmada pelo STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito ao creditamento do IPI e à compensação, observada a **prescrição quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012), a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e a correção pela **Selic**, nos termos da Súmula nº 411 do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1078263 2008.01.63702-8, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/06/2011; EAG 201200953416, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/04/2013; e o art. 26-A da Lei nº 11.457/07; AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1123076 2009.00.26334-6, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2019).

O termo inicial da correção monetária deve corresponder ao momento da configuração da mora da Fazenda Pública.

Tratando-se de pedido de ressarcimento de créditos escriturais, a correção monetária decorre da oposição injustificada constante de ato estatal, administrativo ou normativo, ao aproveitamento. Nesse sentido: REsp. 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Atualmente, estão afetados ao rito dos recursos repetitivos, com suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, os Recursos Especiais nºs 1.768.415/SC, 1.768.060/RS e 1.767.945/RS, que têm por objetivo a "definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

Na singularidade, não houve pedido de restituição prévio ao ajuizamento da ação, mas a resistência ao aproveitamento dos créditos de IPI nas aquisições de insumos da Zona Franca de Manaus é notória e vicejava inclusive no Poder Judiciário. Por isso, na singularidade, o termo inicial da correção monetária deve ser a data da impetração do mandado de segurança.

Por fim, tendo em vista o entendimento do STJ no sentido de que o art. 170-A não é aplicável ao aproveitamento de créditos escriturais de IPI (REsp 884.704/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 28/05/2008; EDcl no AgRg no Ag 927.616/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008), bem como considerando que os recursos a serem interpostos não gozam de efeito suspensivo, julgo prejudicado o pedido de tutela de evidência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno e julgo prejudicado o pedido de tutela de evidência.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CREDITAMENTO DE IPI NAS AQUISIÇÕES DE INSUMOS, MATÉRIA PRIMA E MATERIAL DE EMBALAGEM DE EMPRESAS LOCALIZADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. APLICAÇÃO DA TESE VINCULANTE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS N°S 592.891 e 596.614 (TEMA 322). RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESCRITURAÇÃO E DE COMPENSAÇÃO, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CORREÇÃO PELA SELIC, A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno e julgou prejudicado o pedido de tutela de evidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006937-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006937-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que acolheu a exceção de pré executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar a apresentação de "novo valor do débito atualizado, excluídos os valores de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS".

A decisão agravada encontra-se fundamentada no RE nº 574.706 do STF. Nas razões do agravo a exequente afirma ser incabível tal discussão em sede de exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento ao agravo de instrumento.

Neste agravo interno a agravante pleiteia a reforma da decisão para negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda, sendo mantida a r. decisão de primeiro grau, reconhecendo a possibilidade da discussão de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS via Exceção de Pré Executividade, por se tratar de matéria exclusivamente de direito e estar de acordo com precedente firmado pela Suprema Corte no RE 574.70/RS, julgado em sede de repercussão geral; afastar a aplicação da multa do artigo 1.026, §2º posto a inexistência de caráter protelatório dos Embargos de Declaração, visto que as omissões e contradições apontadas são decorrentes da lei e precedente firmado pelo STF no julgamento do RE 574.70/RS, e ainda, que não houve interposição de sucessivos Embargos que pudesse ser considerado excesso no direito de recorrer, sendo certo afirmar que houve simplesmente o exercício regular do direito de ação, do acesso à justiça e da ampla defesa, bem como inexistir qualquer benefício prático ao Agravante em procrastinar o julgamento do litígio, visto a execução fiscal não encontrar-se suspensa, por força da decisão liminar, e por fim, por esses serem opostos também com o intuito prequestionatório, nos moldes da Súmula 98 do STJ. "Condenar a Agravada no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do CPC, diante do proveito econômico obtido com a adequação das CDA's objeto da execução fiscal n. 00034725220164036103, consoante a pacífica jurisprudência do Egrégio STJ, notadamente o REsp Repetitivo 1.134.186/RS, aplicável de forma análoga na espécie."

Com contrarrazões da União.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006937-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por RK2 TRANSPORTES LTDA., contra decisão monocrática deste Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ademais, a exceção de pré-executividade não veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

Na espécie, mantém-se a multa aplicada a agravante, pois ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Enfim, é da jurisprudência do STF que embargos de declaração propostos perante decisão que não contém qualquer das máculas do art. 1.022 do CPC é recurso meramente protelatório. ACO 1854 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 0204-2019 PUBLIC 03-04-2019 - Rel 23923 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019 - RE 850863 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2019 PUBLIC 29-03-2019.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Firmado pelo Supremo, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", deve haver a referida exclusão na base de cálculo da contribuição, com prosseguimento da execução, se o caso, recalculado o excesso da dívida.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS (RE Nº 574.706). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA PRÓPRIA DE DEFESA NOS EMBARGOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706). Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Mas não em sede de exceção de pré-executividade. Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Ademais, a exceção de pré-executividade não veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

2. Na espécie, mantém-se a multa aplicada a agravante, pois ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, relator, com quem votou o Desembargador Federal Fábio Prieto, restando vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005178-23.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000232-18.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ALFEU PASCINI
Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA CRISTINA GIBERTONI PEREIRA - SP238650, MICHELE DOS SANTOS BARBEIRO - SP342599
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000232-18.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ALFEU PASCINI

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA CRISTINA GIBERTONI PEREIRA - SP238650, MICHELE DOS SANTOS BARBEIRO - SP342599

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO interposta por ALFEU PASCINI contra a **sentença de procedência** proferida na presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, objetivando a responsabilização por dano ambiental.

Consoante a inicial, ALFEU PASCINI possui um imóvel edificado, totalmente irregular, na margem do Rio Suamirim, especificamente na Avenida Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica, 10, Distrito Barra do Ribeira, em Iguape/SP, que constitui **área de preservação permanente (APP), no âmbito da área de preservação ambiental (APA) Cananéia-Iguape-Peruíbe**. Requereu-se o embargo judicial e a interdição da construção irregular e a condenação do réu à demolição da construção; à recuperação ambiental do local no prazo de 120 dias, por meio de elaboração e apresentação de "plano de recuperação de áreas degradadas" (PRAD) para aprovação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA); o encaminhamento de relatórios mensais sobre a implementação/execução do PRAD, até seu cumprimento integral; o pagamento de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 por descumprimento da liminar, em favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85; à indenizar os danos ambientais causados, na impossibilidade de reparação; ao pagamento das custas e despesas processuais. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 2278327 – fls. 4/15).

Em 12/7/2011 o processo foi distribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP (ID 2278329 – fls. 37).

O pedido liminar foi indeferido (ID 2278329 – fls. 39).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL juntou laudo de vistoria da Prefeitura Municipal de Iguape/SP e da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e informações prestadas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) (ID 2278329 – fls. 45/46, ID 2278330 – fls. 30/38, 51).

A defesa interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial (ID 2278330 – fls. 59, ID 2278331 – fls. 2/5).

Em 11/5/2012 foi proferida **sentença de parcial procedência**, determinando o embargo, a interdição e a demolição da construção irregular (ID 2278331 – fls. 12/18).

ALFEU PASCINI e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apelaram da sentença (ID 2278331 – fls. 21/28, 31/37).

Em 24/1/2013 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 2278331 – fls. 67).

Na sessão de 28/5/2015, a Sexta Turma desse Tribunal Regional Federal, por unanimidade, decidiu **dar provimento ao agravo retido interposto por ALFEU PASCINI, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos à origem para realização de perícia técnica, restando prejudicados os recursos de apelação e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto de minha relatoria (ID 2278782 – fls. 19/31).

Confira-se o v. acórdão:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INTERVENÇÃO INDEVIDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL CANANÉIA-IGUAPE-PERUIBE. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO RETIDO DA DEFESA PROVIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PREJUDICADAS.

1. Ação civil pública ambiental objetivando a recuperação/reflorestamento de trecho indevidamente utilizado na margem do Rio Suamirim, em Iguape/SP, que constitui área de preservação permanente (APP), no âmbito da área de preservação ambiental (APA) Cananéia-Iguape-Peruíbe, e a reparação do dano causado, julgada parcialmente procedente.

2. Apelações de ambas as partes, bem como reiteração de agravo retido interposto pela defesa contra decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial (artigo 523 do Código de Processo Civil).

3. O Juízo a quo optou pelo julgamento antecipado da lide, proferindo a sentença de parcial procedência que determinou o embargo, a interdição e a demolição da construção em APP, julgando improcedente o pedido de recuperação/indenização dos danos causados.

4. A realização da perícia é necessária, por se tratar de demanda que não prescinde de conhecimento técnico para ser dirimida, especialmente no que diz respeito à existência e extensão do dano ambiental que se pretende ver recomposto e indenizado. Precedentes dessa Corte (TRF 3ª Região - AC 0008356-33.2007.4.03.6106, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 16/05/2014; AC 0003373-54.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 10/01/2014; AC 0008512-21.2007.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AC 0011315-74.2007.4.03.6106, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 26/04/2012; AI 0038296-23.2010.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 12/05/2011).

5. Agravo retido provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à origem para realização de perícia técnica.

6. Apelações e remessa oficial tida por interposta prejudicadas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1825746 - 0006558-04.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

Em 19/11/2015 os autos retomaram à origem (ID 2278782 – fls. 35).

ALFEU PASCINI, devidamente intimado na pessoa de seu advogado por duas vezes e pessoalmente, para manifestar-se sobre a prova pericial, ficou-se inerte (ID 2278782 – fls. 35, 36, 37, 41).

Em 3/8/2016 foi decretada a **preclusão** do direito do réu de produzir a prova pericial (ID 2278782 – fls. 45/46)

Em 7/10/2016 o Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP declinou da competência para a Subseção Judiciária de Registro/SP, com fundamento no Provimento TRF3 nº 387 (ID 2278782 – fls. 69).

Em 20/1/2017 o feito foi redistribuído a 1ª Vara Federal de Registro/SP (ID 2278782 – fls. 76).

Em 8/11/2017 foi proferida **sentença de procedência**, nos seguintes termos: (ID 2278782 – fls. 55).

...Posto isso, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para condenar o réu ALFEU PASCINI a:

(a) demolir a construção edificada em área de preservação permanente - APP, às margens do Rio Suamirim, situada na Rua Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica 10, Bairro Capivaru, Distrito Barra do Ribeira, Iguape/SP, nas coordenadas 29°38'28,775 47°33'00,7, removendo os entulhos para local adequado;

(b) apresentar Projeto de Recuperação das Áreas Degradadas - PRAD, sujeito à aprovação do IBAMA, subscrito por profissional habilitado e contendo cronograma de execução de obras;

(c) proceder à recuperação da área da APP, às suas expensas, conforme PRAD e respectivo cronograma com eventuais adequações feitas pelo IBAMA; observado plantio de mudas de espécie restinga (noticiada na fl. 211) visando a recuperação (parte) do local, como transação penal obtida pelo autor dos fatos no JEF/Crím/Iguape/SP (ação criminal nº 244.01.2005.0026025-6/000000-000).

Concedo o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação após o trânsito em julgado da sentença, para execução dos itens "a" e "b", restando o prazo de execução do item "c", condicionado ao cronograma do PRAD a ser apresentado.

No caso de descumprimento dos prazos fixados, deverá o requerido arcar com multa de R\$100,00 (cem reais) por dia. Na eventual comprovação de inviabilidade da obrigação de fazer, caberá ao réu obrigação indenizatória a ser apurada em posterior liquidação de sentença.

Sem condenação em custas, considerando que o réu é beneficiário da Justiça gratuita (fls. 356v).

Sem condenação em honorários de advogado ao autor, MPF...

(ID 2278783 – fls. 26/55).

ALFEU PASCINI, nas razões de apelação, alega que há 18 anos vive com a família no imóvel, cuja posse adquiriu de boa-fé; apenas reformou e ampliou a casa já existente no local; replantou 5.000 mudas da espécie nativa; pagou multa de R\$ 10.000,00; o imóvel é servido de luz elétrica e água; no local dos fatos há um bairro, com diversas casas; gostaria de firmar um "termo de ajuste de conduta" (TAC) e permanecer morando no local; o Juízo a quo não nomeou perito, como foi determinado pelo Tribunal; os novos patronos assumiram o caso após a preclusão da prova pericial. Requer a produção de prova pericial e o cancelamento da multa prevista na sentença (ID 2278783 – fls. 57/65).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugna pelo desprovisionamento do recurso (ID 2278783 – fls. 68/76).

Em 4/7/2018 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria, por prevenção (ID 3461287).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo desprovisionamento do recurso (ID 38664825).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000232-18.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ALFEU PASCINI
Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA CRISTINA GIBERTONI PEREIRA - SP238650, MICHELE DOS SANTOS BARBEIRO - SP342599
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dou por interposta a REMESSA OFICIAL, nos termos do artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública, por se tratar de sentença de parcial procedência.

DAMATÉRIA PRELIMINAR

Extrai-se da apelação de ALFEU PASCINI a alegação de que seu direito de defesa foi cerceado pela não realização da prova pericial.

Sem nenhuma razão o apelante.

Em 28/5/2015 a Sexta Turma dessa Corte, acompanhando voto de minha relatoria, julgou procedente o agravo retido interposto por ALFEU PASCINI, anulando a primeira sentença proferida nesse processo e determinando sua baixa à origem para realização de perícia técnica (ID 2278783 – fls. 26/55).

Cabia ao apelante, portanto, pronunciar-se nos autos acerca da perícia técnica que pretendia produzir.

Embora tenha sido intimado por **duas vezes**, na pessoa de seu então advogado, e uma terceira vez, **pessoalmente**, quedou-se inerte, deixando precluir o direito de realizar prova pericial (ID 2278782 – fls. 35, 36, 37, 41, 45/46).

Todos os atos processuais acerca desse evento estão certificados nos autos (ID 2278782 – fls. 35, 36, 37, 41, 45/46).

Acrescente-se que em **30/5/2016** foi juntada nos autos cópia da procuração *adjudicia* das atuais advogadas do réu, que inclusive subscrevem sua apelação; em **3/8/2016** foi exarada a decisão que decretou a preclusão do direito de realizar prova pericial e determinou a juntada da via original da referida procuração *adjudicia*; em **17/8/2016** foi disponibilizada a publicação da decisão de 3/8/2016 no Diário Eletrônico da Justiça; e, ainda em **17/8/2016**, a defesa do réu cumpriu a determinação do Juízo *a quo*, protocolando petição para juntada da procuração *adjudicia* nos autos (ID 2278782 – fls. 43, 45/46, 47, 65/66).

Percebe-se, assim, que a defesa atual do réu teve ciência da decisão que decretou a preclusão do direito de realizar prova pericial e deixou de impugná-la a tempo, vindo pronunciar-se somente em **17/8/2017**, quando o processo já havia sido redistribuído a 1ª Vara Federal de Registro/SP com o conhecimento de todos os envolvidos, conforme as certificações constantes nos autos (ID 2278782 – fls. 69, 70, 76, 77, 80/86).

Preliminar de cerceamento de defesa afastada, sendo que o pedido formulado no sentido de refazer-se a oportunidade de prova tangencia a **litigância de má fé**.

DO MÉRITO

Cuida-se de ação civil pública objetivando a responsabilização por danos ambientais ocorridos na **área de preservação permanente (APP), no âmbito da área de preservação ambiental (APA) Cananéia-Iguape-Peruíbe**, especificamente no imóvel situado na margem do Rio Suanirim, em Iguape/SP, pertencente a ALFEU PASCINI (ID 2278328 – fls. 76/78).

A APA Cananéia-Iguape-Peruíbe, criada pelo Decreto nº 90.347/84, é uma unidade de conservação federal gerida pelo ICMBio, de **bioma marinho costeiro**, que compreende os municípios de Ilha Comprida, Perúbe, Miracatu, Itariri, Iguape e Cananéia/SP e integra a bacia hidrográfica do Rio Ribeira de Iguape. De acordo com seu Plano de Manejo, a APA Cananéia-Iguape-Peruíbe está inserida e integra um importante contínuo de **Mata Atlântica** e ecossistemas associados, na região da Serra do Mar, com grande presença de manguezais. (<http://www.icmbio.gov.br>).

No interior das APA podem coexistir diversas APPs, definida no artigo 3º, II, da Lei nº 12.651/2012, que compila o atual Código Florestal, como a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Ainda conforme a Lei nº 12.651/2012, no seu artigo 4º, considera-se APP, **em zonas rurais ou urbanas**, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente; o entorno dos lagos, lagoas, reservatórios d'água artificiais, nascentes e olhos d'água; as encostas; as restingas; os manguezais; as bordas dos tabuleiros ou chapadas; o topo de morros, montes, montanhas e serras; as veredas.

Nesse contexto, saliento que os deveres associados à APP, que incluem o de preservação, têm natureza *propter rem*, aderindo ao título de domínio ou posse. **Indiscutível, portanto, a legitimidade passiva de ALFEU PASCINI nessa ação civil pública ambiental**, por restar comprovado documentalmente que em 26/7/1999 adquiriu os direitos possessórios do imóvel situado na Rua Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica, 10, Distrito Barra do Ribeira, em Iguape/SP (ID 2278328 – fls. 76/78).

Confira-se a jurisprudência do STJ sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO PARANÁ. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE. DIREITO ADQUIRIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONSOLIDAÇÃO DA ÁREA URBANA. INAPLICABILIDADE.

1. A proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana ou rural, porquanto ambos merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema.

2. Não há falar em direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente.

3. A simples manutenção de construção em área de preservação permanente "impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime de responsabilidade civil objetiva" (REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016).

4. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado nos casos em que se alega a consolidação da área urbana.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1545177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

...

4. É possível impor ao proprietário-possuidor a obrigação de recompor a cobertura florestal da área de reserva legal de sua propriedade independentemente de ter sido o autor da degradação ambiental. Isso porque as obrigações associadas às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal têm caráter propter rem e, conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.4.2012, DJe de 17.4.2012; REsp 1.179.316/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.6.2010, DJe de 29.6.2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 8.2.2011, DJe de 18.2.2011, e REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi [desembargadora convocada TRF 3ª Região], Segunda Turma, Julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016).

5. A jurisprudência do STJ é forte no sentido de que o art. 16 c/c o art. 44 da Lei 4.771/1965 impõe o seu cumprimento no que diz respeito à área de reserva legal, independentemente de haver área florestal ou vegetação nativa na propriedade (REsp 865.309/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.9.2008, DJe de 23.10.2008; REsp 867.085/PR, Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 27/11/2007 p. 293, e REsp 821.083/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.3.2008, DJe de 9.4.2008).

6. Recurso Especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp 1680699/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. RECURSO QUE DEIXA DE ATACAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO VERGASTADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou: "(...) Com efeito, é cediço que a Constituição Federal, em seu art. 225, atribuiu ao Poder Público e a toda a coletividade tanto o direito quanto o dever de assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado às atuais e às futuras gerações.

Isso sem olvidar o fato de que tal responsabilidade é objetiva, conforme o art. 225, § 3o, da CF, e a Política Nacional do Meio ambiente, no art. 14, § 1o. Além disso, é certo que, independentemente de o proprietário ser, efetivamente, o causador dos estragos, a natureza da obrigação pela reparação do meio ambiente, que é um bem maior, de titularidade de toda a coletividade, é propter rem, ou seja, está ligada à propriedade, devendo ser responsabilizado o atual proprietário (...)"

2. Conforme já disposto no decisum combatido, nota-se que a decisão agravada inadmitiu o Recurso Especial em razão de não ter sido comprovada a divergência jurisprudencial, bem como por incidir in casu o disposto na Súmula 7/STJ.

3. A parte recorrente, contudo, não atacou especificamente os fundamentos da decisão vergastada, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp 1060669/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. CPC/73. RESERVA LEGAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ALEGATIVA DE OFENSA AO ART. 6º DA LINDB. AUSÊNCIA. FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE. DEMARCAÇÃO. REFLORESTAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM EX LEGE. ART. 68 DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. INAPLICABILIDADE.

...

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consignou que a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal constitui dever jurídico que se transfere automaticamente ao adquirente ou possuidor do imóvel, consubstanciando-se obrigação propter rem e ex lege. Trata-se de dever que independe da existência de floresta ou outras formas de vegetação nativa na gleba, cumprindo ao proprietário ou adquirente do bem imóvel a adoção das providências necessárias à restauração ou à recuperação das mesmas, a fim de readequar-se aos limites percentuais previstos em lei.

6. Não é possível aplicar-se o disposto no art. 68 do Novo Código Florestal. Primeiramente, porque a dispensa da recomposição florestal, consoante esse normativo, estaria limitada aos casos em que a supressão da vegetação nativa tenha observado os percentuais de reserva legal previstos na legislação vigente à época dos fatos, o que não ocorre in casu, pois a determinação constante do acórdão refere-se à implantação da reserva legal, mediante projeto a ser aprovado pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições do Decreto 6514/08 e do Decreto 7029/09. Revisar esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Em segundo lugar, porque não se emprega norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. Precedente em caso análogo: AgRg no REsp 1367968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/03/2014.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(STJ - REsp 1381191/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016)

No mesmo sentido é o posicionamento da Sexta Turma dessa Corte (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 79.2018.4.03.6112, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, e - DJF3 08/07/2019; Ap 0000305-68.2014.4.03.6112, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 04/04/2019; Ap 0006676-53.2011.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 17/09/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2226784 - 0002507-52.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 15/06/2018).

E esclareça-se que embora o endereço "oficial" do imóvel seja na Avenida Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica, 10, Distrito Barra do Ribeira, em Iguape/SP, diversos croquis, fotografias e documentos constantes nos autos informam que o terreno fica na margem do Rio Suamirim oposta ao Distrito Barra do Ribeira, numa localidade denominada Capivaru (ID 2278327 - fls. 79/80, ID 2278328 - fls. 1/4, 16/18, 76/78, 80, ID 2278329 - fls. 1/2, 45/46, ID 2278330 - fls. 30/38).

Com efeito, no decorrer da instrução, a Prefeitura Municipal de Iguape/SP verificou o imóvel em 27/7/2011, situado no Rio Suamirim, s/nº, ou seja, na margem do curso d'água, constatando que o mesmo não possui cadastro e nem projeto de construção aprovado, e que se situa em local ermo, de difícil acesso, em APP (ID 2278329 - fls. 45/46);

Já a Secretária do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, por sua Coordenadoria de Biodiversidade de Recursos Naturais/Unidade Regional de Apoio Técnico de Registro/SP, em 27/7/2011, vistoriou in loco o imóvel situado no Rio Suamirim, s/nº, Capivaru, constatando que:

(1) o imóvel se situa na área rural de Iguape/SP, sendo o acesso realizado por balsa, no Distrito Barra do Ribeira, e depois por pequena embarcação pelo Rio Suamirim;

(2) no imóvel existe uma casa com aproximadamente 165 metros quadrados, um atracadouro para embarcação com aproximadamente 52 metros quadrados e uma pequena estrutura de alvenaria com aproximadamente 4 metros quadrados;

(3) o imóvel está inserido na zona de vida silvestre da unidade de conservação federal APA Canância-Iguape-Peruíbe, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 90.347/84;

(4) o imóvel está inserido na APP de curso d'água com aproximadamente 40 metros de largura (Rio Suamirim), nos termos do artigo 2º, "a", item 2, da Lei nº 4.771/65 e artigo 3º, I, "b", da Resolução CONAMA nº 303/2002;

(5) a vegetação no entorno e as características do local indicam que se cuida de área de formação florestal remanescente do bioma Mata Atlântica, constituído de floresta baixa de restinga e vegetação/ecossistema de manguezal;

(6) a área impactada por intervenção antrópica totaliza **850 metros quadrados**, considerando-se indícios de corte de vegetação, impedimento da regeneração natural, plantio de espécies exóticas e disposição de material de construção;

(7) é recomendada a retirada de todas as estruturas construídas e das espécies exóticas, o isolamento da área e o abandono das atividades, visto que na proximidade há vegetação que garante o suporte de sementes e, conseqüentemente, a recomposição da cobertura vegetal afetada;

(8) moradores do Distrito Barra do Ribeira informaram que **o possuidor residia em outra cidade**.

O laudo técnico da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, por sua Coordenadoria de Biodiversidade de Recursos Naturais/Unidade Regional de Apoio Técnico de Registro/SP, assinado em 28/9/2011, foi instruído com fotografias (ID 2278330 – fls. 30/38).

E o ICMBio, por sua vez, informou em 25/10/2011 que a residência existente no local dos fatos era utilizada como moradia, mas que obras de ampliação e reforma estavam paralisadas; que a área de intervenção antrópica equivalia a **1.139,62 metros quadrados**; que o único acesso é por via fluvial (ID 2278330 – fls. 51).

Apesar de ALFEU PASCINI não ter promovido a prova pericial que lhe foi oportunizada, desprezando todas as oportunidades que lhe foram dadas, **a ocorrência do dano ambiental é incontestável**.

Em relação ao uso do imóvel, verifico que no decorrer da instrução processual foram atribuídos a ALFEU PASCINI **diversos endereços residenciais** – (1) Avenida Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica, 10, Distrito Barra do Ribeira, Iguape/SP; (2) Estrada da Barra do Ribeira, km 3, Iguape/SP; (3) Estrada do Varella, km 3, Costão do Engenho, Iguape/SP; (4) Rua dos Coqueiros, 45, Distrito Barra do Ribeira, Iguape/SP; (5) Rua Quatinga, 3480, Quatinga, Iguape/SP; (6) Avenida Beira Mar, 14.300, Ilha Comprida/SP; (7) Avenida Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica nº 145, Distrito Barra do Ribeira, Iguape/SP (ID 2278329 – fls. 48, 49, ID 2278782 – fls. 38, 43).

Em 24 e 25/5/2016, ao cumprir mandado de intimação, o Oficial de Justiça certificou que um primo e a irmã de ALFEU PASCINI confirmaram que o mesmo residia em Juquiá/SP, na Avenida Santos Dumont, 220, Vila Industrial (ID 2278782 – fls. 59, 61).

Essa informação vai de encontro ao laudo da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, decorrente de vistoria *in loco* no ano de 2011, de que o réu residia em outra cidade (ID 2278330 – fls. 30/38).

No mais, a alegada existência de outras casas nas redondezas não minora a culpabilidade do réu em **manter edificações desautorizadas na zona de vida silvestre da unidade de conservação federal APA Cananéia-Iguape-Peruíbe e na APP do Rio Suamirim**, que possui aproximadamente 40 metros de largura – tudo de acordo com o laudo da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. A saber:

Lei nº 4.771/65, que encerra o Código Florestal em vigor à época da demanda:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será

...

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

Lei nº 12.651/2012, que encerra o Código Florestal atual:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

1 - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

...

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

...

Resolução CONAMA nº 303/2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de APP:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

1 - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:

...

b) cinquenta metros, para o curso d'água com dez a cinquenta metros de largura;

Decreto nº 90.347/84, que criou a APA Cananéia-Iguape-Peruíbe:

Art. 14. Visando à proteção de espécies raras, na Zona de Vida Silvestre, não será permitida a construção de edificações, exceto as destinadas à realização de pesquisa e ao controle ambiental.

Em suma, as intervenções antrópicas existentes no imóvel de ALFEU PASCINI provocam dano ambiental, especialmente no que diz respeito à regeneração da Mata Atlântica e dos manguezais que integram o bioma natural APA Cananéia-Iguape-Peruíbe, e à preservação do ecossistema equilibrado, **sendo de rigor a manutenção da sua condenação à promoção das reparações necessárias, na forma como posto na sentença**.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: apelação da defesa em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando a reparação de dano ambiental decorrente de ocupação antrópica de terreno na margem do Rio Suamirim, em Iguape/SP, que constitui área de preservação permanente (APP), no âmbito da área de preservação ambiental (APA) Cananéia-Iguape-Peruíbe. Remessa oficial dada por interposta, nos termos do artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública, por se tratar de sentença de parcial procedência. **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA:** em 28/5/2015 a Sexta Turma dessa Corte julgou procedente o agravo retido interposto pela defesa, anulando a primeira sentença proferida nesse processo e determinando sua baixa à origem para realização de perícia técnica. Cabia ao apelante, portanto, pronunciar-se nos autos acerca da perícia técnica que pretendia produzir, mas o mesmo quedou-se inerte, deixando precluir o direito de realizar prova. **APACANANÉIA-IGUAPE-PERUÍBE:** criada pelo Decreto nº 90.347/84, constitui unidade de conservação federal gerida pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), de bioma marinho costeiro, que compreende os municípios de Ilha Comprida, Peruíbe, Miracatu, Itariri, Iguape e Cananéia/SP e integra a bacia hidrográfica do Rio Ribeira de Iguape. De acordo com seu Plano de Manejo, a APA Cananéia-Iguape-Peruíbe está inserida e integra um importante contínuo de Mata Atlântica e ecossistemas associados, na região da Serra do Mar, com grande presença de manguezais. **COEXISTÊNCIA DE APP:** no interior das APA podem coexistir diversas APP, definida no artigo 3º, II, da Lei nº 12.651/2012, que compila o atual Código Florestal, como a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Justamente o caso dos autos. **LEGITIMIDADE PASSIVA:** os deveres associados à APP, que incluem o de preservação, têm natureza *propter rem*, aderindo ao título de domínio ou posse. Indiscutível, portanto, a legitimidade passiva de A.P. nessa ação civil pública ambiental, por restar comprovado documentalmente que em 26/7/1999 adquiriu os direitos possessórios do imóvel em questão. Precedentes do STJ (*AgInt no REsp 1545177/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018, REsp 1680699/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017, AgInt no AREsp 1060669/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017, STJ - REsp 1381191/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016*) e também da Sexta Turma dessa Corte (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 79.2018.4.03.6112, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, e - DJF3 08/07/2019; Ap 0000305-68.2014.4.03.6112, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 04/04/2019; Ap 0006676-53.2011.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 17/09/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2226784 - 0002507-52.2013.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 15/06/2018). **LOCAL DOS FATOS:** embora o endereço "oficial" do imóvel seja na Avenida Dona Santa Furtado, Trilha Ecológica, 10, Distrito Barra do Ribeira, em Iguape/SP, diversos croquis, fotografias e documentos constantes nos autos informam que o terreno fica na margem do Rio Suamirim oposta ao Distrito Barra do Ribeira, numa localidade denominada Capivaru, erma e de difícil acesso, por via fluvial. **USO DO IMÓVEL:** no decorrer da instrução foram atribuídos a A.P. diversos endereços residenciais e, em 2016, ao cumprir mandado de intimação, o Oficial de Justiça certificou que um primo e a irmã do réu confirmaram que o mesmo residia em Juquiá/SP. Essa informação vai de encontro ao laudo da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, decorrente de vistoria *in loco* no ano de 2011, de que o réu residia em outra cidade. **DANO AMBIENTAL COMPROVADO:** a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e o ICMBio constataram a presença de edificações no imóvel, dentro da zona de vida silvestre da unidade de conservação federal APA Cananéia-Iguape-Peruíbe e da APP do Rio Suamirim, além de indícios de corte de vegetação, impedimento da regeneração natural, plantio de espécies exóticas e disposição de material de construção. Infrações aos artigos 2º, "a", item 2, da Lei nº 4.771/65; 4º, I, "b", da Lei nº 12.651/2012; 3º, I, "b", da Resolução CONAMA nº 303/2002; 14 da Decreto nº 90.347/84. **CONDENAÇÃO MANTIDA:** a sentença apelada deu correto desfecho à lide, diante da realidade da prova contida nos autos. **APELAÇÃO DO RÉU E REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO DESPROVIDOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, afastou a matéria preliminar e negou provimento à apelação de ALFEU PASCINI e ao reexame necessário tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027847-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5027847-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007632-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007632-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA e OUTRA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para reconhecer a não incidência do IPI quando da revenda de mercadorias importadas sujeitas ao IPI importação, ausente processo de industrialização. O juízo denegou a segurança, pois o fato gerador da exação cinge-se a operações com produtos industrializados, admitindo-se a tributação no desembaraço aduaneiro e na saída do mesmo produto do estabelecimento situado em território nacional (58838033).

As impetrantes apontaram a necessidade de sobrestamento do feito diante da repercussão geral reconhecida no RE 946.648 (tema 906). No mérito, defenderam a inconstitucionalidade da exação, ao dar tratamento distinto aos produtos importados – sujeitos à dupla incidência; incorrer em *bis in idem*; e ao incidir sobre operação em que inexistente processo de industrialização (58838041).

Contrarrazões (58838046).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (73670635).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007632-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objeto mandamental cinge-se sobre a incidência do IPI tanto na importação de produtos industrializados quanto na saída desses produtos do estabelecimento importador, para revenda. A matéria já alcançou o STF, mediante reconhecimento de sua repercussão geral:

IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR - INCIDÊNCIA - ARTIGO 150, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ISONOMIA - ALCANCE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída do estabelecimento importador de mercadoria para a revenda, no mercado interno, considerada a ausência de novo beneficiamento no campo industrial.

(RE 946648 RG / SC / STF - Pleno / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 05/10/2016)

Nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15 em decisão monocrática proferida em 10.09.16. Logo, inexistente óbice ao presente julgamento.

No âmbito do STJ, a Corte já se pronunciou pela legalidade da incidência, sob o regime instituído pelo art. 543-C do CPC/73:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIP1/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015)

O julgamento teve por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário.

Quanto à alegação de não incidência do IPI dado não existir processo de industrialização por parte do importador, reproduzo os termos do voto condutor do acórdão em referência:

"(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)".

A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

Além disso, novamente de acordo com o voto condutor, tem-se "(q)uanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só".

Em obediência ao julgamento do STJ ora utilizado como paradigma, este Tribunal vem admitindo a incidência do IPI sobre as operações de importação e de revenda, como se depreende dos seguintes julgados: AMS 00208003820154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 18.07.2017, AMS 00147318720154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017, AMS 00169813020144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. MARCELO GUERRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2016, e AMS 00041779320154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016.

Por todo o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIOREMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (REsp 1403532 / SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15.

2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (REsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário.

3. Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)".

4. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

5. Precedentes deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: A T AKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP

O processo nº 5002942-90.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002656-29.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BANDEIRANTE EMBALAGENS E UTILIDADES PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA BANDEIRANTE EMBALAGENS E UTILIDADES PLASTICAS LTDA

O processo nº 5002656-29.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007733-40.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DARCY MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007733-40.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DARCY MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 05/05/2014 pela **União Federal** (Fazenda Nacional) em face de **Darcy Marcondes**, em razão de execução de título judicial que assegurou ao contribuinte a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores pagos a fundo de previdência privada (PETROS), vertidas no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

A embargante manifesta sua discordância em relação aos cálculos apresentados pelo autor e afirma que é imprescindível o recálculo do IRPF referente a cada ano, como restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que, de acordo com o “método do exaurimento” previsto pela Instrução Normativa RFB nº 1343/2013, houve a prescrição total dos valores a restituir. O total das contribuições do período em questão, corrigido para janeiro de 1996 teria se exaurido durante os anos-calendário de 1996 e 1997, conforme planilha anexada.

Atribui à causa o valor de R\$ 35.623,57, diferença entre o *quantum* pretendido pelo exequente e o valor apurado pela União.

Em sua **impugnação**, o embargado aduz que, ao contrário do alegado pela União, a dedução das contribuições vertidas ao fundo de previdência privada não se inicia no ano de 1996, como o início da vigência da Lei nº 9.250/95, mas no ano de 2000, tendo em vista a prescrição declarada no processo de conhecimento.

Afirma que a União não apresentou sua planilha de cálculos. Por esse motivo, requer que seus cálculos sejam homologados e julgados improcedentes os embargos.

Decisão proferida pelo Juízo a quo (fls. 23/24) pontuou que a questão referente à prescrição “foi decidida durante a fase de conhecimento, não admitindo reapreciação em sede de embargos à execução”.

Determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, “considerando que a embargante questiona a metodologia de cálculo adotada pelos embargados”.

A parte embargada opôs **embargos de declaração** arguindo que a União se limitou a arguir a prescrição de seus créditos, sem apresentação de planilha de cálculos. Portanto, nos termos do art. 739-A, § 5º, do CPC/73, “nada mais resta que não a homologação dos cálculos do próprio embargado” (fl. 26)

Os **embargos foram rejeitados** à fl. 36.

O exequente, então, interpôs **agravo retido** repisando os argumentos suscitados nos declaratórios.

A União apresentou contraminuta.

Também inconformada, a União interpôs **agravo de instrumento**, alegando que a decisão impugnada pode lhe causar lesão de grave e difícil reparação, por ter afastado, desde logo, a alegação fazendária de ocorrência de prescrição.

Aduz que, embora o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tenha sido fixado na fase de conhecimento, somente na execução da sentença, em razão da complexidade da matéria em discussão e da necessidade da reconstituição das declarações anuais de ajuste, é possível verificar a ocorrência ou não de prescrição do indébito.

No caso, sustenta que se chegou à conclusão de que os valores a repetir se referem a 1996 e 1997 e, portanto, foram alcançados pela prescrição, porquanto anteriores a dezembro de 2000, conforme se depreende do *decisum* que transitou em julgado.

Esclarece que efetuou seus cálculos de acordo com a Instrução Normativa nº 1.343.2013.

Requer a concessão de efeito suspensivo e seja reconhecida a prescrição do indébito ou, ao menos, que a alegação a seu respeito seja apreciada pelo Juízo *a quo*. Por fim, pleiteia o provimento do recurso.

A **decisão agravada foi mantida** (fl. 59) e esta Corte determinou a **conversão do recurso em agravo retido** (61/62).

A Contadoria apresentou seus cálculos (fl. 95), consignando que devido a prescrição quinquenal, o esgotamento/exaurimento do crédito de contribuição foi realizado a partir de 01/2001 (período não prescrito). Chegou ao valor de R\$ 24.349,37 (agosto de 2015) a restituir.

As partes foram instadas a se manifestar.

O exequente manifestou discordância quanto aos índices de correção monetária utilizados, a UFIR e o IPCA-E, a partir de 1992. Afirma que deveria ter sido utilizado o INPC, por não se tratar de tributo.

De outra parte, defende que a dedução das contribuições deve se dar exclusivamente em relação aos benefícios de aposentadoria complementar e não quanto aos proventos recebidos do INSS. Diversamente, a Contadoria, segundo alega, procedeu a dedução das contribuições sobre o total dos rendimentos tributáveis, incluindo os proventos do INSS.

Sustenta, ainda, que a dedução das contribuições foi efetuada sem observância da base mensal tributada, do imposto indevidamente retido mês a mês e do teto limite de isenção mensal.

A União, por sua vez, discordou dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Entende que a restituição deve ocorrer a partir do momento da primeira retenção do imposto de renda devido sob os proventos e aposentadoria complementar pagos já na vigência da Lei nº 9.250/95, ou seja, a partir de janeiro de 1996.

Afirma que o autor começou a receber a complementação de aposentadoria em maio de 1990 e a sistemática a ser utilizada considera o esgotamento/exaurimento a partir do início da vigência da Lei nº 9.250/95, ou seja, janeiro de 1996.

O cálculo do indébito, todavia, não considerou essa data como o termo *a quo*, mas janeiro de 2001, o que a seu ver burla a prescrição reconhecida no processo de conhecimento.

Defende novamente a aplicação da metodologia prevista na Instrução Normativa nº 1.343.2013.

Retomaram os autos à Contadoria para esclarecimento das divergências apontadas, que se manifestou no sentido de que as alegações do exequente não prosperam, pois o julgado determinou a utilização da UFIR a partir de 01/1992 e o IPCA-E a partir de 01/2001. Relativamente à União, submeteu à apreciação do Juízo acerca do momento em que deve se iniciar o exaurimento do saldo de contribuições.

Novamente foram instadas as partes a se manifestar.

A parte exequente ratificou a alegação de que a Contadoria Judicial procedeu a dedução das contribuições sobre o total dos rendimentos previdenciários, inclusive aqueles pagos pela Previdência, com o que não concorda. Ademais, não houve manifestação do órgão auxiliar do Juízo.

Quanto à UFIR e o IPCA-E, aduz que devem ser utilizados para a correção do indébito tributário. No entanto, foram utilizados para a correção das contribuições vertidas ao fundo, o que foi objeto de **impugnação** do exequente, também não apreciado pela Contadoria.

Requer, por esses motivos, a rejeição dos cálculos.

De sua parte, a União reiterou suas manifestações anteriores (fl. 93).

Sobreveio a **sentença** que julgou **parcialmente procedentes os embargos à execução**.

Considerou o Juízo de primeiro grau que deve prevalecer a sistemática adotada pela Contadoria Judicial, órgão de sua confiança, adotando-se o critério de atualização dos valores indicados nas tabelas da Justiça Federal, sendo que os parâmetros adotados, a UFIR a partir de 01/1992 e o IPCA-E a partir de 01/2001 estão em conformidade com a Resolução nº 561/2007.

Observou que a Contadoria emprega a metodologia da reconstituição da declaração original de ajuste anual, deduzindo os valores das contribuições vertidas ao fundo de previdência privada das bases de cálculo originais de apuração do IR, formando uma nova base sobre a qual se apura o valor do IR que deveria efetivamente ter sido restituído.

Consigna que o benefício previdenciário complementar é formado pela distribuição da reserva matemática (soma das contribuições do autor e da empresa) e, dessa forma, não se pode considerar que as contribuições dos autores na vigência da Lei nº 7.713/88, cuja tributação foi indevida, concentram-se no período inicial de pagamento previdenciário, como fez o cálculo da PFN. Afirma que aceitar essa metodologia seria esvaziar o conteúdo da decisão transitada em julgado e retirar do autor um direito que lhe foi reconhecido.

Ajustou o montante apurado pela Contadoria, cujos fundamentos adota como razão de decidir, de R\$ 22.879,54, atualizado para março de 2017 que atualizados até agosto de 2015 correspondem a R\$ 24.349,37.

Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.272,60, equivalente a 10% sobre a diferença entre o valor por ele apontado como devido (R\$ 35.623,57) e o reconhecido para esta decisão (R\$ 22.879,54).

Opostos **embargos declaratórios** pelo embargado, foram parcialmente providos para correção de erro material, relativo ao valor de R\$ 22.879,54, que fora atualizado para março de 2014.

Inconformada, **apela** a União.

Preliminarmente, requer o conhecimento do agravo de instrumento nº 0008028-10.2015.4.03.0000, convertido em retido por esta Corte.

No mérito, aduz que o Magistrado de piso deixou de observar o método do exaurimento, reconhecido pela jurisprudência e previsto pela Instrução Normativa nº 1.343/2013.

Tal método consiste na apuração dos valores a serem restituídos no período tributado e sua correção até a data do recebimento do primeiro benefício., conforme planilha de fl. 05 elaborada pela Receita Federal do Brasil.

Então, são efetuados sucessivos abatimentos entre os benefícios mensais recebidos desde a data da aposentadoria e o somatório das contribuições corrigidas. O saldo remanescente é devidamente corrigido e novos abatimentos são realizados até o esgotamento do saldo de contribuição acumulado.

Após terminado o saldo da contribuição são reconstituídas as declarações de IR dos exercícios em que perdurou o abatimento. Foi juntada planilha com os cálculos às fls. 05/06.

Sustenta que, considerando que o autor começou a receber a complementação de aposentadoria em maio de 1990, ou seja, sob a égide da Lei nº 7.713/88, o exaurimento começou a ser calculado a partir de 01/1996, quando entrou em vigor a Lei nº 9.250/95 e se iniciou o recolhimento de IRRF sobre a complementação recebida.

Aduz que o total de contribuições da autora de 01.01.89 a 31.12.95, corrigido para 01.1996, exauriu-se durante os calendários de 1996 e 1997.

Alega que, considerada a prescrição quinquenal, concluiu-se que o indébito de IRRF incidente sobre os benefícios recebidos antes de 19.12.2000 foi atingido pela prescrição.

Afirma, ainda, que o título que transitou em julgado reconheceu indevido o imposto de renda sobre as contribuições vertidas pela apelada e não sobre o benefício recebido e, assim, não podem ser acolhidos os cálculos efetuados pela Contadoria.

Defende que sua metodologia contábil está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Postula o provimento de seu recurso, com a reforma do julgamento de primeira instância e o reconhecimento do direito à restituição ou, não sendo esse o entendimento, sejam afastados os cálculos acolhidos na sentença, determinando nova realização, com base na legislação vigente.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007733-40.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DARCY MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, resta **prejudicado o agravo retido** interposto pela parte **embargada**, que não interpôs apelação.

Quanto ao **agravo retido fazendário**, verifico que versa sobre a questão da prescrição, a qual será apreciada juntamente com o mérito, motivo pelo qual resta igualmente **prejudicado**.

A sentença deve ser mantida.

A respeito da prescrição, do acórdão proferido na ação declaratória expressamente constou "a demanda foi proposta em 19.12.2005, depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005. Assim, aplicável o prazo de prescrição quinquenal, estão prescritos os valores retidos antes de dezembro de 2000".

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, não cabe afirmar que as contribuições vertidas para o fundo de previdência complementar devem ser resgatadas a partir da aposentadoria de seus participantes ou a partir da vigência da Lei nº 9.250/96 de tal forma que, segundo a União estariam prescritas.

Por esse motivo, o entendimento que atualmente predomina é no sentido de que a prescrição quinquenal alcança apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, isto é, anteriormente a 19.12.2000. Veja-se os julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEI Nº 7.713/88. RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta. Nesse sentido, dispõe o art. 505 do CPC que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide. - Assim, há de se respeitar os estritos termos da decisão transitada em julgado, não sendo possível o reconhecimento da prescrição do crédito a ser restituído na fase de execução da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedente do STJ. - Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria alcança somente as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação. Precedente. - Os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria representam, em certa medida, a retribuição de recursos vertidos pelos beneficiários, além de verbas empregadas pela entidade patrocinadora. Precedente. - Para o cálculo do crédito, dos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria é preciso apurar a proporção relativa às contribuições efetuadas pelo embargado, no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, que integram o valor do benefício recebido, já que referida parcela não constitui renda tributável pelo IRPF. Precedente. - Apelação provida.

(0000254-35.2015.4.03.6108; Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre; Quarta Turma, TRF3; DJe 25.02.2019) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO INICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS NºS 291 e 427, AMBAS DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A entidade não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para conhecer do agravo para negar conhecimento ao recurso especial.

3. Esta Corte possui a compreensão pacífica de que o pagamento de complementação de aposentadoria é obrigação de trato sucessivo, sujeita, pois, à prescrição quinquenal que alcança somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e não o próprio fundo de direito, em razão da incidência das Súmulas nºs 291 e 427, ambas do STJ. Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

4. O cerne da questão tratada nos presentes autos é a revisão de prestações com base no contrato previdenciário em vigor quando se tornou elegível à assistida. Por conseguinte, não há que se falar em hipótese de alteração da base da relação jurídica entre as partes, situação na qual certamente incidiria o prazo decadencial de 4 anos, previsto no art. 178 do CC/02.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 897.285/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016) (grifei)

Por outro lado, apesar da insurgência da União contra o método utilizado pela Contadoria, ela reporta à fl. 66, que seus cálculos foram realizados com o exaurimento do crédito de contribuição do autor, tendo apenas uma data inicial diversa, 01/2001.

Não logrou a União comprovar que o método utilizado pelo órgão auxiliar do Juízo, a partir da data considerada como correta, 01.2001, não seja o adequado ou lhe seja prejudicial, pois a embargante apresentou cálculos que tomaram como base unicamente a data de 01.1996 como termo inicial para a aplicação do exaurimento.

Ou seja, a recorrente não apresenta argumentos aptos a abalar os fundamentos dos cálculos apresentados pela Contadoria, que, como se sabe é órgão oficial, com presunção de imparcialidade e veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, verbis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86% CÁLCULO CONTADORIA.

(...)

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

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

(...)

4. Ora, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade, ilidida apenas com robusta prova em contrário, hipótese esta não configurada nestes autos, mesmo porque, é comum e até mesmo previsível a divergência entre os resultados obtidos pelas partes adversas, sendo, portanto, válido e legítimo a adoção de informações técnicas da Contadoria Judicial (órgão que não tem interesse na solução da controvérsia) pelo magistrado, como elemento de convicção para decidir a causa.

(...)

7. Agravo legal desprovido.

(AC 00275114520044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. ERRO NO VALOR DA CAUSA ADOTADO. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA APELANTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

3. Com efeito, os cálculos da Contadoria Judicial gozam de presunção de veracidade, merecendo fé pública até prova em contrário.

(...)

5. Recurso de apelação dos embargados parcialmente provido, apenas para determinar a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do voto.

(AC 00140927820064036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PREVALÊNCIA DA CONTA DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - Havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pela Contadoria do Juízo, já que a conta do expert goza de presunção de legitimidade e veracidade, além de ser amparada por normas sedimentadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

2 - Afastada a alegação de omissão quanto aos expurgos inflacionários na conta do contador, tendo este utilizado como parâmetro a tabela referente às Ações Condenatórias em Geral, disposta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF.

3 - Apelação não provida.

(AC 00167308020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS.

(...) Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela Contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente.

Apelação improvida.

(AC 00119253120054036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Pelo exposto, **julgo prejudicados os agravos retidos** de ambas as partes e **nego provimento ao apelo** da União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RESTITUIÇÃO DE IRPF SOBRE VALORES VERTIDOS A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (PETROS) - VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - METODOLOGIA DO EXAURIMENTO - ARGUMENTOS APRESENTADOS NÃO ABALAM O FUNDAMENTO DOS CÁLCULOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E IMPARCIALIDADE DA CONTADORIA - PREJUDICADOS OS AGRAVOS RETIDOS - APELO IMPROVIDO

1. Prejudicado o agravo retido interposto pela parte embargada, que não interps apelação.

2. Quanto ao agravo retido fazendário, verifico que versa sobre a questão da prescrição, a qual será apreciada juntamente com o mérito, motivo pelo qual resta igualmente prejudicado.
3. A respeito da prescrição, do acórdão proferido na ação declaratória expressamente constou "a demanda foi proposta em 19.12.2005, depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005. Assim, aplicável o prazo de prescrição quinquenal, estão prescritos os valores retidos antes de dezembro de 2000".
4. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, não cabe afirmar que as contribuições vertidas para o fundo de previdência complementar devem ser resgatadas a partir da aposentadoria de seus participantes, as quais, segundo a União estariam prescritas.
5. O entendimento que atualmente predomina é no sentido de que a prescrição quinquenal alcança apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, isto é, anteriormente a 19.12.2000. Precedentes desta Corte e do STJ.
6. Apesar da insurgência da União contra o método utilizado pela Contadoria, ela reporta à fl. 66, que seus cálculos foram realizados com o exaurimento do crédito de contribuição do autor, tendo apenas uma data inicial diversa, 01/2001.
7. Não logrou a União comprovar que o método utilizado pelo órgão auxiliar do Juízo, a partir da data considerada como correta, 01.2001, não seja o adequado ou lhe seja prejudicial, pois a embargante apresentou cálculos que tomaram como base unicamente a data de 01.1996 como termo inicial para a aplicação do exaurimento.
8. Ou seja, a recorrente não apresenta argumentos aptos a abalar os fundamentos dos cálculos apresentados pela Contadoria, que, como se sabe é órgão oficial, com presunção de imparcialidade e veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional. Precedentes.
9. Agravos retidos prejudicados. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os agravos retidos de ambas as partes e negou provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ

O processo nº 5009518-95.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018380-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO TAVARES SIQUEIRA - SP238487-A, LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO - SP235594-A, TANIA VANETTI SCAZUFCA - SP235694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018380-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO TAVARES SIQUEIRA - SP238487-A, LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO - SP235594-A, TANIA VANETTI SCAZUFCA - SP235694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto por MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil de 2015 (ID nº 59417222).

Naquele recurso, submetido às regras do atual Código de Processo Civil, a agravante buscava a reforma da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, **determinou a remessa dos autos ao arquivo e postergou a realização da prova pericial para após a conclusão da análise administrativa.**

O agravo de instrumento não foi conhecido porquanto não se subsumia a nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015.

Irresignada, a recorrente interpõe o presente agravo interno no qual afirma o cabimento do agravo de instrumento contra qualquer decisão proferida no bojo do processo de execução (ID nº 67714834).

Recurso respondido (ID nº 839029404).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018380-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO TAVARES SIQUEIRA - SP238487-A, LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO - SP235594-A, TANIA VANETTI SCAZUFCA - SP235694

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O agravo de instrumento fora interposto por MARIA DO CARMO ARAÚJO SILVA TAVARES em face de decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, que **determinou a remessa dos autos ao arquivo e postergou a realização da prova pericial para após a conclusão da análise administrativa.**

Sucedo que o agravo de instrumento é mesmo manifestamente inadmissível, já que não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Iasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Deixo anotado que o artigo supramencionado previu a possibilidade de interposição do agravo de instrumento em sede de embargos à execução, nos casos de concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos (inciso X).

Emacréscimo, destaco que o agravo de instrumento foi interposto antes da publicação dos julgados Resp nº 1.696.396/MT e Resp nº 1.704.520/MT, portanto, trata-se de recurso inadmissível a ensejar seu não conhecimento.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO OBSERVADO ROL DO ARTIGO 1.025 DO CPC. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR AO JULGADO RESP Nº 1.696.396/MT RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, que determinou a remessa dos autos ao arquivo e postergou a realização da prova pericial para após a conclusão da análise administrativa.

2. Sucede que o agravo de instrumento é mesmo manifestamente inadmissível, já que não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, *Comentários ao CPC/2015*, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, *Novo CPC Comentado*, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

3. Acrescenta-se que agravo de instrumento foi interposto antes da publicação dos julgados Resp nº 1.696.396/MT e Resp nº 1.704.520/MT, portanto, trata-se de recurso inadmissível a ensejar seu não conhecimento.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002997-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCO ERNANI HYSSA LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMAR VOLTOLINI - SP44573
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE RONALDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP387303, JULIO CESAR CAMARGO - SP302266
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002997-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCO ERNANI HYSSA LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMAR VOLTOLINI - SP44573
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE RONALDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP387303, JULIO CESAR CAMARGO - SP302266
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ERNANI HYSSA LUIZ contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 5008313-37.2018.4.03.6102, deferiu o pedido de decreto de indisponibilidade de bens dos réus, no montante de até R\$ 4.961.313,45.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Narra a petição inicial que MARCO HERNANI HYSSA LUIZ, prefeito de Altinópolis/SP à frente da administração municipal na época dos fatos, e LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES, Secretária da Saúde, teriam praticado atos criminosos e de improbidade administrativa, consistentes no desvio de verba pública federal oriunda do Ministério da Saúde.

Segundo o MPF, as ilicitudes e irregularidades foram apuradas nos autos do inquérito policial nº. 0003784-65.2015.4.03.6102, constatando-se desvios e má utilização de verba pública federal.

Em síntese, são os seguintes atos:

a) em fevereiro de 2013, para o fim de viabilizar o Incentivo de Adesão à Contratualização – IAC do Hospital de Misericórdia de Altinópolis/SP, a Secretária da Saúde de Altinópolis transmitiu ao Ministério da Saúde o número de 710.524 atendimentos realizados, quando o correto seria 10.460 (fl. 89);

b) isso gerou um valor apresentado de R\$ 4.452.034,42 (quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos) para o Hospital de Misericórdia de Altinópolis/SP;

c) tal valor, contudo, por ser notoriamente superior ao real, eis que equivalente a 45 vezes o número de habitantes da citada urbe, não foi considerado pelo Ministério da Saúde, que, percebendo o equívoco, glosou o valor e aprovou a quantidade de 10.460 atendimentos, que gerou um valor aprovado de 41.832,68 (quarenta e um mil oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e oito centavos (fls. 89);

d) no exercício de 2014, todavia, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 2035, de 17 de setembro de 2013, que considerou a média de atendimentos apresentados, e não os aprovados. De acordo com tal portaria, o cálculo do repasse relativo aos atendimentos deveria ser feito com base na média de procedimentos entre junho/2012 a maio/2013. E, ao serem considerados tais meses para a adesão do hospital ao Plano Operativo Anual relativo ao exercício de 2014, o sistema do Ministério da Saúde considerou a quantidade apresentada de procedimentos cadastrada erroneamente em fevereiro de 2013, de 710.524 atendimentos, o que gerou um valor aprovado de R\$ 8.094.989,64 (oito milhões noventa e quatro mil setecentos e oitenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), ao Hospital de Misericórdia de Altinópolis/SP, quando o valor correto seria de R\$ 2.315.299,11 (dois milhões trezentos e quinze mil, duzentos e noventa e nove reais e onze centavos);

e) assim, houve repasse a maior para o município de Altinópolis no exercício de 2014, tendo o Ministério da Saúde, por meio do Ofício nº 0789/2014 MS/SE/FNS/CGEOF/CORF (fl. 485), determinado a devolução de R\$ 4.961.313,45 (quatro milhões, novecentos e sessenta e um mil, trezentos e treze reais e quarenta e cinco centavos), referentes aos valores repassados para os procedimentos de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar (fls. 493/494);

f) contudo, não houve a devolução dos valores recebidos indevidamente em razão do erro relatado.

Segundo o *Parquet*, em função do cargo público que exerciam, os requeridos MARCO HERNANI HYSSA LUIZ (então prefeito) e LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES (Secretária da Saúde), de forma livre e consciente, aplicaram os valores recebidos em fins diversos do que se destinavam, praticando, assim, a conduta criminosa e ímproba, prevista, respectivamente, no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67, e no art. 10, caput e inciso XI, da Lei nº 8.429/92.

Foi pedida a decretação liminar da indisponibilidade dos bens dos requeridos MARCO HERNANI HYSSA LUIZ e LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES até o limite de R\$ 4.961.313,45 (quatro milhões, novecentos e sessenta e um mil, trezentos e treze reais e quarenta e cinco centavos), em bens e valores de cada um.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (a chamada "Lei de Improbidade Administrativa"):

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indicado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (já pacificada, aliás, em sede de recurso repetitivo), a medida constritiva patrimonial a que alude o art. 7º da LIA é uma "tutela de evidência", ou seja, prescinde da demonstração de periculum in mora (risco de dilapidação patrimonial, contração de dívidas extraordinárias, colocação de bens em nome de terceiros, etc.), bastando que esteja configurada a presença de *fumus boni iuris* (ou seja, que as afirmações feitas na petição inicial sejam prováveis e que, portanto, haja fundados indícios de prática de improbidade):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improbo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta improba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato improbo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(1ª Seção, REsp 1366721-BA, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p. acórdão Ministro Og Fernandes, j. 26.02.2014, DJe 19.09.2014).

Pois bem. No caso presente, diviso a presença de *fumus boni iuris*.

O MPF comprovou *ab initio*, por meio de prova documental, que:

a) houve repasse a maior para o município de Alinópolis no exercício de 2014, tendo o Ministério da Saúde, por meio do Ofício nº 0789/2014 MS/SE/FNS/CGEOFC/CORF (fl. 538), determinado a devolução de R\$ 4.961.313,45 (quatro milhões, novecentos e sessenta e um mil, trezentos e treze reais e quarenta e cinco centavos), mais os rendimentos provenientes da aplicação financeira, referentes aos valores repassados ao Teto Municipal da média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar, discriminados nas fls. 547/548;

b) os valores recebidos indevidamente não foram devolvidos, contudo; ao revés, foram aplicados em finalidades diversas, consoante informado nas fls. 553/555 e na prova oral colhida nos autos da investigação criminal que acompanha a inicial.

Frise-se que a conduta descrita na petição inicial se enquadra – em tese – no art. 10, XI, da LIA ("atos de improbidade administrativa que causam danos ao erário"); logo, dentre as sanções possíveis estão previstos (1) o ressarcimento integral do dano e (2) o pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano (LIA, art. 12, II).

Por fim, é relevante também ressaltar a necessidade de decretar-se a tutela assecuratória sem a ouvida da parte demanda: conquanto o âmbito das tutelas sumárias não seja imune à incidência do princípio constitucional do contraditório, o demandado pode comprometer a eficácia da medida desfazendo-se de seus bens caso tenha ciência prévia do requerimento ministerial; daí ser possível o decreto de indisponibilidade inaudita altera parte (no mesmo sentido, p. ex.: STJ, 1ª T., AgRg no REsp 671281-BA, rel. Desembargador Convocado Olindo Menezes, j. 03.09.2015, DJe 15.09.2015; STJ, 2ª T., AgRg no REsp 460279-MS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.10.2014, DJe 27.11.2014; STJ, 2ª T., REsp 1167776-SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013).

Ante o exposto, defiro o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, nos termos requeridos, até o valor de R\$ 4.961.313,45 (quatro milhões, novecentos e sessenta e um mil, trezentos e treze reais e quarenta e cinco centavos), em relação ao patrimônio dos requeridos MARCO HERNANI HYSSA LUIZ e LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES."

Nas razões recursais o agravante MARCO ERNANI HYSSA LUIZ sustenta inicialmente que inexistente verossimilhança no pedido da parte agravada, pois não houve qualquer irregularidade na aplicação dos recursos públicos.

Esclarece que se apurou posteriormente a ocorrência de mero erro de digitação durante a elaboração da Ficha de Produção Orçamentária, a qual sequer foi aprovada; contudo, por ocasião da destinação de recursos, o Ministério da Saúde deixou de observar o que ele próprio havia glosado, gerando o repasse em valor superior, mas que foi totalmente investido em atendimentos de média e alta complexidade.

Aduz a necessidade de preservação da meação da esposa e também dos bens adquiridos antes da prática do ato ilícito que lhe é atribuído na inicial, além da impossibilidade da constrição recair sobre bens de família, especialmente seus proventos decorrentes de sua atuação como médico.

Quanto ao mérito, sustenta não ser cabível o decreto de indisponibilidade, pois não houve qualquer decisão acerca da admissibilidade da ação de improbidade.

Alega que não foi descrita nenhuma conduta que pudesse caracterizar lesão ao erário, nem tampouco a intenção do requerido em dilapidar seu patrimônio, restando assim ausente o *periculum in mora*.

Requeriu fosse atribuído, liminamente, efeito ativo ao presente agravo de instrumento, com a revogação da medida constritiva de bloqueio de bens, que foi indeferido (ID 31404909 - Pág. 11).

O MPF apresentou contraminuta (ID 64158666 - Pág. 1).

Parecer do MPF opinando pelo improvimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002997-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARCO ERNANI HYSSALUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMAR VOLTOLINI - SP44573

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: LUCIANA APARECIDA NAZARARANTES

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE RONALDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP387303, JULIO CESAR CAMARGO - SP302266

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a plausibilidade do direito invocado pela parte autora, aqui agravada. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

O Ministério Público Federal descreveu na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, dentre os quais o ora agravante, que "embora aleguem ter recebido de boa-fé o repasse a maior do Ministério da Saúde, após, já possuindo plena consciência de que o valor recebido era indevido, os utilizaram, invertendo assim seu elemento subjetivo, fazendo uso indevido da referida verba, de forma dolosa e deliberada", atos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens.

Há relevantes indícios da participação do agravante nos eventos noticiados, assim como há vestígios de que tais condutas configuram atos de improbidade, sendo seríssimos os indícios de prática ímproba, a começar pela tentativa de iludir a União apontando que a pequena Altinópolis teria apresentado casos de internação da ordem de 45 vezes o número de habitantes do município.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é amplamente desfavorável ao agravante, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

No tocante ao decreto de indisponibilidade de bens a jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa tal medida caracteriza tutela de evidência. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. *FUMUS BONI IURIS* PRESENTE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil de ressarcimento de danos ao Erário combinada com pedido liminar de indisponibilidade de bens e exibição de documentos contra deputados, servidores e gestores da Assembleia Legislativa estadual alegadamente responsáveis por desvios do montante aproximado de R\$ 1,9 milhão (valor histórico). A petição inicial decorre da apuração de denúncia de desvio e apropriação indevida de recursos do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso por meio de pagamentos a empresas inexistentes ou irregulares - fatos esses relacionados com a chamada Operação Arca de Noé, deflagrada pela Polícia Federal e Ministérios Públicos, referente ao Grupo João Arcajo Ribeiro e à empresa Confiança Factoring Fomento Mercantil. Há notícia de várias Ações Cíveis Públicas propostas e danos da ordem de R\$ 100 milhões.

2. Requerida a indisponibilidade de bens, foi ela indeferida na origem, por ausência de *periculum in mora*. A irresignação do Ministério Público, acolhida em decisão monocrática, está amparada na tese da verossimilhança demonstrada documental e do *periculum in mora* implícito.

3. O Tribunal de origem negou o pedido de liminar para a decretação de indisponibilidade de bens dos ora agravantes, pois, apesar de "razoavelmente configurado o pressuposto do *fumus boni iuris*" (fl. 2.148), o *periculum in mora* não teria sido demonstrado, porquanto, para tal, seria necessário provar de forma efetiva que os réus estariam dilapidando seu patrimônio.

4. Está consolidado o entendimento no STJ de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, já que visa, justamente, a evitar o esvaziamento patrimonial futuro, estando, portanto, o **periculum in mora presumido se constatados fortes indícios, como se afigura no presente caso, da prática de atos de improbidade administrativa**. Nesse sentido: Recurso Especial 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/9/2014 (julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973); AgRg no REsp 1.314.088/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; AgRg no REsp 1.407.616/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/5/2014; AgRg no AREsp 287.242/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/11/2013; AgRg no REsp 1.375.481/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/5/2014; AgRg no REsp 1.414.569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014; REsp 1.417.942/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 415.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2013; AgRg nos REsp 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7/6/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.328.769/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/8/2013; REsp 1.319.583/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/8/2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/4/2013; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/5/2012; AgRg no REsp 1.312.389/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/3/2013; AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 6/9/2012; AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/9/2012; AgRg nos EDeI no REsp 1.271.045/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/9/2012; REsp 1.373.705/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2013; e REsp 1.319.484/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2014.

5. Reconhecida pela origem, portanto, a presença de *fumus boni iuris*, não há falar em violação da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1199951/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 26/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE *PERICULUM IN MORA* CONCRETO. *FUMUS BONI IURIS* DEMONSTRADO. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÇÃO SUMÁRIA. *PERICULUM IN MORA*. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRECINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. *FUMUS BONI IURIS*. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constricção patrimonial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)

Nesse sentido, ainda, anoto o seguinte aresto dessa Corte: AgRg no REsp 1310876/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.

Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDeI no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).

Outrossim, a decretação da indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Quanto ao pedido de preservação de meação da esposa e de bens adquiridos anteriormente aos atos apontados como ímprobos, e também dos bens alegadamente "impenhoráveis", de se notar que nesta fase processual, onde apenas foi ordenada a indisponibilidade de bens, não há como avançar sobre tais temas, mesmo porque não há nestes autos notícia de que existam bens em tais condições.

Ademais, ao marido não é dado litigar em favor da meação da esposa; não é caso de legitimação extraordinária.

Evidentemente que ao interessado fica aberta a possibilidade de arguir tais questões perante o MM. Juízo "a quo", caso o decreto de indisponibilidade efetivamente incida sobre bens nestas situações.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10. *CAPUT* E INCISO XI DA LEI Nº 8.429/92. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE. DESNECESSÁRIA A PROVA DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL POR PARTE DO RÉU DA AÇÃO DE IMPROBIDADE, BASTANDO A DEMONSTRAÇÃO DO *FUMUS BONI IURIS*, DECORRENTE DE FUNDADOS INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS.

1. No tocante ao decreto de indisponibilidade de bens a jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa tal medida caracteriza tutela de evidência. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos.

2. Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).

3. A decretação da indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

4. Quanto ao pedido de preservação de meação da esposa e de bens adquiridos anteriormente aos atos apontados como ímprobos, e também dos bens alegadamente "impenhoráveis", de se notar que nesta fase processual, onde apenas foi ordenada a indisponibilidade de bens, não há como avançar sobre tais temas, mesmo porque não há nestes autos notícia de que existam bens em tais condições.

5. Ademais, ao marido não é dado litigar em favor da meação da esposa; não é caso de legitimação extraordinária.

6. Evidentemente que ao interessado fica aberta a possibilidade de arguir tais questões perante o MM. Juízo "a quo", caso o decreto de indisponibilidade efetivamente incida sobre bens nestas situações.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nega provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024986-07.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG ESTRIO DE JANEIRO, SINDICATO DOS MUSICOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA LOMANTO PIRES E ALBUQUERQUE - RJ085914-A

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: SINDICATO NAC EMPRES AGEN PROD EVEN ART MUS E SIMILARES

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LUCCI CARVALHO - SP170614-A, MARA LUCIA ARAUJO NATACCI - SP127803-A, JOSE LAZARO DE SA SILVA - SP305166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SAO PAULO

Erro de interpretação na linha:

```
# {processoTrfHome:processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}
```

```
':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000345-15.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A, KLEBER DEL RIO - SP203799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.

O processo nº 5000345-15.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

O processo nº 5002839-28.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014161-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ADEL MATUMBA
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014161-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ADEL MATUMBA

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/09/2017 por ADEL MATUMBA em face da UNIÃO objetivando anular o decreto expulsório, datado de 24/07/2017.

Na inicial, a autora conta que ingressou no território nacional em 05/04/2008, chegou a ter anistia migratória (Lei nº 11.961 c/c Portaria nº 13/2011, do Ministério da Justiça) decretada em 18/09/2013, possui dois filhos, aos quais foi reconhecida a condição de refugiados, e um sobrinho, solicitante de refúgio, sendo todos seus dependentes. Além disso, alega que possui união estável com cidadão brasileiro.

Ampara o seu pedido no art. 75, II, "b", do Estatuto do Estrangeiro e no art. 226 da Constituição Federal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID nº 8682153).

A ré apresentou contestação (ID nº 8682161).

Réplica (ID nº 8682175).

A UNIÃO se manifestou sobre a Certidão de Casamento apresentada pela autora (ID nº 8682177 e 8682233).

Em 17/08/2018 o Juiz *quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 20% do valor atualizado da causa, cujo pagamento permanecerá suspenso, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC (ID nº 8682242).

Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que possui dois filhos e um sobrinho sob sua guarda e é casada com brasileiro, sendo vedada a expulsão, nos termos do art. 55, "a" e "b", da Lei nº 13.445/2017, não havendo nela qualquer ressalva quanto ao tempo de casamento. Aduz, ainda, que a expulsão privaria as crianças da companhia e assistência material e afetiva de sua mãe e tia (ID nº 8682250).

Contrarrazões (ID nº 8682257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014161-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ADEL MATUMBA

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/15.

A ordem de expulsão da nacional congoleza ADEL MATUMBA do território nacional foi publicada por meio da Portaria Ministerial nº 602, de 2 de julho de 2017, em conformidade com os artigos 65 e 71, da Lei nº 6.815/80, decorrente de condenação criminal por **tráfico de entorpecentes** (processo 0093024-78.2013.8.26.0050, da 2ª Vara Criminal Central de São Paulo), sendo que a efetivação da retirada compulsória ocorrerá após o cumprimento da pena de cinco anos de reclusão.

A expulsão do estrangeiro nocivo aos interesses nacionais é medida legítima inserida no âmbito da discricionariedade do Poder Executivo Federal, sendo vedado ao Judiciário imiscuir-se no mérito da decisão, cabendo ao Judiciário apenas o controle de sua legalidade e constitucionalidade. Nesse sentido: HC 82893, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2004, DJ 08-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02186-01 PP-00171 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 345-353 RTJ VOL-00193-02 PP-00598.

No que interessa à solução da lide, a expulsão está assim disciplinada na Lei nº 6.815/80, vigente no momento em que proferido o decreto expulsório:

Art. 65. *É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.* [\(Remunerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81\)](#)

Parágrafo único. *É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:*

- a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;
- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

Art. 71. *Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa.* [\(Remunerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81\)](#)

Art. 75. *Não se procederá à expulsão:* [\(Remunerado e alterado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81\)](#)

I - *se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou* [\(Incluído incisos, alíneas e §§ pela Lei nº 6.964, de 09/12/81\)](#)

II - *quando o estrangeiro tiver:*

- a) *Cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou*
- b) *filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.*

§ 1º. *não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.*

§ 2º. Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.

A autora alega na inicial que teria união estável com brasileiro, dois filhos refugiados e um sobrinho solicitante de refúgio, todos seus dependentes.

Sucedendo que na contestação da UNIÃO há relevante informação de que os filhos da autora, congoleses, não ostentam a condição de refugiados, uma vez que os mesmos possuem residência no país obtida por ocasião da anistia migratória promovida pela Lei nº 11.961/2009. Ou seja, a autora alterou a verdade sobre os fatos alegados, o que é inadmissível diante da imposição de boa-fé aos litigantes.

Quanto ao sobrinho da autora, também de nacionalidade congolesa, não há qualquer registro na Polícia Federal (ID nº 8682163).

Além disso, a alegação de união estável com brasileiro veio acompanhada apenas de uma escritura de declaração de união estável, que prova a declaração, mas não os fatos nela declarados (conteúdo), nos termos do art. 405 do CPC. Ademais, referida declaração foi feita em 31/08/2017, após a expedição do decreto expulsório (em 24/07/2017), e nela consta que a união estável teve início em 10/01/2012, porém no depoimento prestado à Polícia Federal em 30/11/2016 não foi mencionado o relacionamento com cidadão brasileiro (ID nº 8682163).

Portanto, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser sanada, pois a situação não se subsume ao disposto no art. 75, II, "a" e "b", da Lei nº 6.815/80.

Por fim, após a apresentação de contestação neste feito, a autora atravessou petição informando modificação na situação fática e jurídica do caso, decorrente do casamento com brasileiro. Juntou certidão de casamento com Wesley Augusto Aguirre Pinto, de nacionalidade brasileira, realizado em 16/01/2018.

Primeiramente, como bem concluiu o Juízo *a quo*, o fato superveniente a ser tomado em consideração pelo juiz, nos termos do art. 493 do CPC, deve guardar pertinência com a causa de pedir e o pedido inicial. Nesse sentido: "A decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido" (REsp 1361226/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018). E ainda: "O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da lide." (AgInt no REsp 1169783/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 20/10/2016).

Na singularidade, o pedido de anulação do decreto expulsório escora-se na alegada prole brasileira e na existência de união estável com brasileiro, não em casamento com brasileiro, que, na espécie, pode ser visto como mero "expediente" engendrado pela alienígena condenada por tráfico de tóxicos para ilaquear a boa-fé da Justiça brasileira, mais uma vez.

Ainda que assim não fosse, e aqui faço registro a título de *obiter dictum*, o casamento, com causa impeditiva da expulsão, deve existir previamente ao decreto expulsório. Em outros termos, o casamento posterior ao decreto expulsório não impede a execução do ato.

Nesse sentido, já decidiu o STF:

EMENTA: - *Cerceamento de defesa não demonstrado. Não obsta a execução do ato de expulsão o posterior casamento do estrangeiro, tampouco o nascimento, anos depois, de seu filho brasileiro. Ao pedido de reconsideração, dirigido ao Presidente da República, só se pode atribuir efeito suspensivo, quando apresentado no prazo de dez dias, estabelecido pelo art. 72 da Lei nº 6.815-80.*

(HC 74244, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/1996, DJ 21-03-1997 PP-08506 EMENT VOL-01862-02 PP-00227)

E mais, no caso, a lei vigente no momento em que decretada a expulsão exigia que o casamento tivesse sido celebrado há mais de cinco anos. É certo que a Lei nº 13.445/17 não reproduziu referida exigência temporal. No entanto, além de não se aplicar ao caso, ainda não afasta a necessidade de que as condições impeditivas do decreto expulsório estejam presentes antes de sua expedição, justamente para evitar que a tentativa de burla à legislação, coma criação superveniente do impedimento.

O processo administrativo que culminou no decreto de expulsão avaliou todas as circunstâncias do caso concreto e concluiu que a conduta da agravante é nociva à ordem pública e aos interesses nacionais. O ato impugnado repousa na *discricionariedade* administrativa e inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser corrigida pelo Poder Judiciário.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11 do CPC/15), sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC), tendo em vista o deferimento da Justiça Gratuita. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. CASAMENTO SUPERVENIENTE: INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA COM A CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO, E QUE PODE SER ENTENDIMENTO COMO "EXPEDIENTE" ARDIOSO PARA ILAQUEAR A BOA-FÉ DO JUDICIÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE (ART. 98, § 3º, CPC).

1. A expulsão do estrangeiro nocivo aos interesses nacionais é medida legítima inserida no âmbito da discricionariedade do Poder Executivo Federal, sendo vedado ao Judiciário imiscuir-se no mérito da decisão, cabendo ao Judiciário apenas o controle de sua legalidade e constitucionalidade. Nesse sentido: HC 82893, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2004, DJ 08-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02186-01 PP-00171 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 345-353 RTJ VOL-00193-02 PP-00598.

2. Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser sanada, pois a situação não se subsume ao disposto no art. 75, II, "a" e "b", da Lei nº 6.815/80, vigente no momento em que expedido o decreto expulsório.

3. A autora alega na inicial que teria união estável com brasileiro, dois filhos refugiados e um sobrinho solicitante de refúgio, todos seus dependentes. Sucedendo que na contestação da UNIÃO há relevante informação de que os filhos da autora, congoleses, não ostentam a condição de refugiados, uma vez que os mesmos possuem residência no país obtida por ocasião da anistia migratória promovida pela Lei nº 11.961/2009. Ou seja, a autora alterou a verdade sobre os fatos alegados, o que é inadmissível diante da imposição de boa-fé aos litigantes. Quanto ao sobrinho da autora, também de nacionalidade congolesa, não há qualquer registro na Polícia Federal. Além disso, a alegação de união estável com brasileiro veio acompanhada apenas de uma escritura de declaração de união estável, que prova a declaração, mas não os fatos nela declarados (conteúdo), nos termos do art. 405 do CPC. Ademais, referida declaração foi feita em 31/08/2017, após a expedição do decreto expulsório (em 24/07/2017), e nela consta que a união estável teve início em 10/01/2012, porém no depoimento prestado à Polícia Federal em 30/11/2016 não foi mencionado o relacionamento com cidadão brasileiro.

4. O fato superveniente a ser tomado em consideração pelo juiz, nos termos do art. 493 do CPC, deve guardar pertinência com a causa de pedir e o pedido inicial. Nesse sentido: "A decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido" (REsp 1361226/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018). E ainda: "O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da lide." (AgInt no REsp 1169783/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 20/10/2016).

5. Na singularidade, o pedido de anulação do decreto expulsório escora-se na alegada prole brasileira e na existência de união estável com brasileiro, não em *casamento* com brasileiro. Alias, essa providência sinaliza intenção de ilaquear a boa-fé da Justiça brasileira, mais uma vez.
6. Ainda que assim não fosse, o casamento, com causa impeditiva da expulsão, deve existir *previamente* ao decreto expulsório. Em outros termos, o casamento posterior ao decreto expulsório não impede a execução do ato. Precedente do STF.
7. E mais, no caso, a lei vigente no momento em que decretada a expulsão exigia que o casamento tivesse sido celebrado há mais de cinco anos. É certo que a Lei nº 13.445/17 não reproduziu referida exigência temporal. No entanto, além de não se aplicar ao caso, ainda não afasta a necessidade de que as condições impeditivas do decreto expulsório estejam presentes antes de sua expedição, justamente para evitar que a tentativa de burla à legislação, com a criação superveniente do impedimento.
8. O processo administrativo que culminou no decreto de expulsão avaliou todas as circunstâncias do caso concreto e concluiu que a conduta da agravante é nociva à ordem pública e aos interesses nacionais. O ato impugnado repousa na *discricionariedade* administrativa e inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser corrigida pelo Poder Judiciário.
9. Condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais de 5% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, *fine*, combinado como § 11 do CPC/15), sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC), tendo em vista o deferimento da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003621-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5003621-31.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022054-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO MARIA FILHO, OSWALDO GAUDENCIO, MILTON CARLOS LEITE PINTO, ANNA ERMILOFF STANKEVICIUS, RYUKICHI KAWAHARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022054-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO MARIA FILHO, OSWALDO GAUDENCIO, MILTON CARLOS LEITE PINTO, ANNA ERMILOFF STANKEVICIUS, RYUKICHI KAWAHARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, interposto por ANTONIO MARIA FILHO E OUTROS contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do agravo de instrumento (artigo 932, III do CPC/2015), pelo fato de não ter sido cumprida integralmente a determinação judicial para regularizar a instrução do agravo de instrumento (ID 73223701).

No caso, a recorrente contrastava a r. decisão que “*indeferiu o pedido de saldo remanescente relativo aos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e da expedição do Ofício Requisitório – RPV, com fundamento no RE 579.431 (Tema 96 - STF), sob o equivocado fundamento de que o processo de execução foi extinto e que houve o trânsito em julgado da sentença de extinção*”.

O agravo de instrumento deixou de ser conhecido pois a parte agravante “*apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial na medida em que deixou de juntar a cópia da certidão de trânsito em julgado, que se encontrava à fl. 349vº do feito originário*”.

Daí o presente recurso no qual a agravante argumenta com questões de mérito, totalmente dissociadas da realidade dos autos, impugnando claramente outra decisão.

Aduz, de todo modo, que deve ser reconhecida a incidência dos juros de mora, conforme decisão do STF.

Oportunizada a resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022054-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO MARIA FILHO, OSWALDO GAUDENCIO, MILTON CARLOS LEITE PINTO, ANNA ERMILOFF STANKEVICIUS, RYUKICHI KAWAHARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que “*indeferiu o pedido de saldo remanescente relativo aos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e da expedição do Ofício Requisitório – RPV*”.

Afirma a recorrente, expressamente, que o presente agravo interno está sendo interposto “*em face da r. decisão monocrática com base no art. 932, IV do CPC que negou provimento ao agravo de instrumento sob o equivocado fundamento de que muito embora a decisão do STF do RE 579.431 que concluiu o julgamento, no sentido de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ainda assim, há de ser respeitada a coisa julgada e que a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há de se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015 e requerer seja exercido o juízo de retratação, ou, que a r. decisão seja submetida ao órgão colegiado desse E.TRF3” (ID 8110478).*

A toda evidência, observa-se do relatório que a parte agravante *impugna suposta decisão deste Relator* que haveria apreciado o mérito recursal, negando provimento ao agravo de instrumento, quando este na verdade sequer foi conhecido, por irregularidade em sua instrução.

Resta claro, portanto, que este recurso apresenta **razões absolutamente dissociadas** do que resolvido no *decisum recorrido*.

Esse é o entendimento pacífico de nossa jurisprudência (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL N AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE REPAROS NA REDE DE ESGOTO LOCAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO ARESF FORTE NA APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ, POR ESTAR O ACÓRDÃO LOCAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA STJ. RECURSO INTERNO FUNDADO APENAS NA OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC/1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF A IMPEDIR O SEU CONHECIMENTO PELA VEICULAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. PRECEDENTES: AGRG NO AGRG NO ARESF 618.749/RS, REL. MIN. OLINDO MENEZES, DJE 22.2.2016 E AGRG NO ARESF 711.212/PE, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.9.2015. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ NÃO CONHECIDO.

1. Aplica-se o óbice inserto na Súmula 284/STF, na hipótese de o Agravo Interno veicular questões jurídicas dissociadas das que foram utilizadas na decisão agravada, caracterizando-se, no caso, fundamentação deficiente.

2. O agravante, em seu Agravo Interno, em momento algum demonstra que o acórdão local diverge da jurisprudência desta Corte Superior, ocasião em que seria o caso de afastar a incidência da Súmula 83/STJ, fundamento da decisão agravada para negar provimento ao seu anterior Agravo em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ não conhecido.

(AgRg no ARESf 793.886/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA REGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO, EXCESSO DE EXECUÇÃO, AFASTAMENTO DAS ASTREINTES E EXCESSO DO VALOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 1256939/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **não conheço do agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO NÃO REGULARIZADA. RAZÕES RECURSAIS DIRIGIDAS AO MÉRITO RECURSAL (APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA). RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO ATO RECORRIDO. REGULARIDADE FORMAL: AUSÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que “*indeferiu o pedido de saldo remanescente relativo aos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e da expedição do Ofício Requisitório – RPV*”.

2. Referido recurso deixou de ser conhecido pois a parte agravante “*apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial na medida em que deixou de juntar a cópia da certidão de trânsito em julgado, que se encontrava à fl. 349vº do feito originário*”.

3. A recorrente, nas razões do agravo interno, argumenta, expressamente, que o recurso está sendo interposto “*em face da r. decisão monocrática com base no art. 932, IV do CPC que negou provimento ao agravo de instrumento sob o equivocado fundamento de que muito embora a decisão do STF do RE 579.431 que concluiu o julgamento, no sentido de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório ainda assim, há de ser respeitada a coisa julgada e que a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há de se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015 e requerer seja exercido o juízo de retratação, ou, que a r. decisão seja submetida ao órgão colegiado desse E. TRF3*”.

4. A toda evidência, observa-se do relatório que a parte agravante *impugna suposta decisão deste Relator* que haveria apreciado o mérito recursal, negando provimento ao agravo de instrumento, quando este na verdade sequer foi conhecido, por irregularidade em sua instrução.

5. Razões recursais absolutamente dissociadas e, portanto, sem impugnação específica do ato recorrido, ensejando a ausência de regularidade formal do recurso (art. 932, inc. II do CPC/2015).

6. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022793-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ALSA FORT SEGURANCA EIRELI, WHITENESS - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023061-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5023061-81.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001098-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001098-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC/2015, para reconhecer a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito antes do ajuizamento da execução fiscal (ID nº 46643677).

Nas razões do agravo interno, a recorrente afirma que a matéria se encontra preclusa na medida em que já havia sido determinada a suspensão da execução fiscal. Alega, ainda, que a causa suspensiva se deu após o ajuizamento da execução fiscal (ID nº 56936781).

Recurso respondido (ID nº 61390430).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001098-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, afastado a alegação de preclusão na medida em que o pedido anterior se limitava a pleitear a suspensão do processo, enquanto o pedido formulado no presente recurso refere-se à extinção da execução fiscal.

No que diz respeito ao momento em que se deu a causa suspensiva da exigibilidade do crédito, observo que o depósito integral do valor do débito fiscal foi efetuado em 30.06.2014, portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal ocorrida em 09.10.2014.

Muito embora a decisão reconhecendo a validade do depósito tenha sido proferida em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal (22.09.2015), é evidente que a causa suspensiva da exigibilidade do crédito é anterior à sua propositura.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DEVIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Afastada a alegação de preclusão na medida em que o pedido anterior se limitava a pleitear a suspensão do processo, enquanto o pedido formulado no presente recurso refere-se à extinção da execução fiscal.
2. O depósito integral do valor do débito fiscal foi efetuado em 30.06.2014, portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal ocorrida em 09.10.2014.
3. Muito embora a decisão reconhecendo a validade do depósito tenha sido proferida em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal (22.09.2015), é evidente que a causa suspensiva da exigibilidade do crédito é anterior à sua propositura.
4. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017714-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017714-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecido a seus associados o direito de excluir a contribuição previdenciária da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de repetir os indébitos tributários. O juízo julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, pois, pelo objeto social da associação, não há identidade da categoria ou coletividade defendida, inexistindo o interesse de agir (77886062).

A impetrante assevera que a legitimidade para a impetração independe de autorização de seus associados, e que demonstrou a existência de filiados, por amostragem por todo o território nacional, e que há pertinência temática perante seu objeto social – a defesa de contribuintes perante o abuso do Estado. No mérito, defendeu que a contribuição previdenciária se destina aos cofres públicos e não pode compor a receita empresarial (77886076).

Contrarrazões (77886081).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (89909336).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017714-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O STF, quando do julgamento do RE 573.232/SC submetido ao regime do art. 543-B do CPC/73, deu tratamento processual distinto às associações quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança, enquanto substituto processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF). A inexistência permanece ainda que a pretensão atinja somente parte de seus associados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 (Súmula 630 do STF).

Segue sua ementa:

REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(STF - PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe de 19.9.2014)

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos demandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 201300064342 / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJE DATA: 10/06/2016)

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. ASSEMBLEIA GERAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Essa autorização, segundo o Pretório Excelso e a teor do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, pode ser tanto por ato individual do associado como por deliberação assemblear. 2. No caso, registre-se, não se trata de execuções individuais do título coletivo promovidas pelos respectivos associados, mas de pretensão executória formulada pela própria entidade associativa, isto é, a mesma associação que integrou a relação jurídico-processual durante o processo de conhecimento (mandado de segurança). 3. Dessarte, ainda que se adote o entendimento proferido pelo STF no citado recurso extraordinário, em repercussão geral, o resultado do presente recurso permanece o mesmo, porquanto está consignada pela Corte de origem a existência de autorização específica assemblear para a entidade associativa ingressar com a ação judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 20120010273 / STJ - SEGUNDA TURMA / DES. FED. CONV. DIVA MALERBI / DJE DATA: 26/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM EM ACORDO JUDICIAL CELEBRADO PELO ESTADO E SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ATO CONCRETO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. MARCO INICIAL. DECADÊNCIA EVIDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte tem orientação firmada no sentido de que a fixação, a alteração ou a supressão de cálculo da remuneração do servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir da ciência do ato impugnado. (AgRg no AREsp 583.974/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. (AgRg no REsp 1423791/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015). 3. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200902037179 / STJ - SEXTA TURMA / MIN. NEFI CORDEIRO / DJE DATA: 11/09/2015)

O STF reafirmou sua jurisprudência no julgamento do RE 612.043, indicando expressamente as condições para que os beneficiários aproveitem do título judicial obtido após o resultado de ação coletiva – ressalvada a situação processual específica da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo. Segue sua ementa:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 06.10.17)

Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa destes, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada sob aquele prisma.

No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão de contribuição previdenciária na base de cálculo do PIS/COFINS em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

Porém, como dito em primeira instância, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifica.

A impetrante vem sofrendo vezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso dos poucos associados espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.

Seguem ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todas pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOS / e-DJF1 DATA: 10/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetivava o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetivava o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017)

Nesse sentido ainda: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. OBJETO SOCIAL DEVERAS GENÉRICO PARA IDENTIFICAR INTERESSE DE ASSOCIADOS QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADOS NÃO REPRESENTA GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão de contribuição previdenciárias na base de cálculo do PIS/COFINS em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

3. Porém, como dito em primeira instância, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. A impetrante vem sofrendo reveses no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso dos poucos associados espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009889-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5009889-04.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007424-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA FEITOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007424-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA FEITOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por EDUARDO DA SILVA FEITOSA, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID nº 68577676).

Nas razões do agravo interno o recorrente insiste na possibilidade de reconhecer a sua ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, bem como requer seja desconsiderada a documentação obtida pela agravada por meio da OPERAÇÃO DILÚVIO (totalmente anulada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Habeas Corpus 142.045; 109.205 e 123.342) – ID nº 75995684.

Recurso respondido (ID nº 83721859).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007424-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA FEITOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Anoto que o d. Juiz de Origem bem asseverou que a FN comprovou nestes autos que não se valeu unicamente dos documentos obtidos através da Operação Dilúvio quando do pedido de responsabilização dos excipientes. Há a documentação carreada da Operação Narciso (arquivos constantes dos HDs apreendidos nesta Operação) e empréstimos de provas à fl. 363 dos autos, que fundamentaram o Relatório Fiscal no PAF nº 10314.004168/2009-51.

Consta, ainda, que as respostas das instituições financeiras à Requisição de Movimentação Financeira realizada pela RF nos autos do PA 19515.000779/2010-71, apontam a responsabilidade dos excipientes como administradores de fato.

Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O d. Juiz de Origem bemasseverou que a FN comprovou nestes autos que não se valeu unicamente dos documentos obtidos através da Operação Dilúvio quando do pedido de responsabilização dos excipientes. Há a documentação carreada da Operação Narciso (arquivos constantes dos HDs apreendidos nesta Operação) e empréstimos de provas à fl. 363 dos autos, que fundamentaram o Relatório Fiscal no PAF nº 10314.004168/2009-51.

4. Consta, ainda, que as respostas das instituições financeiras à Requisição de Movimentação Financeira realizada pela RF nos autos do PA 19515.000779/2010-71, apontam a responsabilidade dos excipientes como administradores de fato.

5. Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002433-09.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: ADELAIDE ACACIA LEITE VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR - MS3592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002433-09.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: ADELAIDE ACACIA LEITE VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR - MS3592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR

Trata-se de APELAÇÃO interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA) contra **sentença de procedência** de AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA, objetivando a anulação de auto de infração e termo de apreensão ambiental.

De acordo com a inicial e documentação anexa,

(1) ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA é proprietária da Fazenda Santa Adelaide, em Bonito/MS, no entorno do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, e, em 13/12/2002, obteve junto ao Instituto de Meio Ambiente Pantanal (IMAP)/Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Cultura e Turismo (SEMA) a **autorização ambiental nº 35/2002**, para aproveitamento de material lenhoso, no volume total de 12.530,8794 metros cúbicos, com validade de 1 ano (ID 27256840 – fls. 31);

(2) em 12/12/2003, ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA requereu a prorrogação da autorização ambiental IMAP/SEMA nº 35/2002, cessando a atividade de aproveitamento de material lenhoso (ID 27256854 – fls. 23);

(3) havia na fazenda um estoque de madeira beneficiada, remanescente do período de vigência da autorização ambiental IMAP/SEMA nº 35/2002, que não fora comercializado;

(4) em 2/2004 a fazenda foi “invadida” por uma equipe do IBAMA que marcou a madeira estocada, “deduzindo” que se tratava de produto de exploração ilegal;

(5) em 8/3/2004, após solicitação de informações sobre o ocorrido ao IBAMA, foi realizada uma vistoria conjunta na fazenda, que quantificou madeira estocada em 1.330 lascas de aroeira ou 22,93 metros cúbicos, sem a emissão de qualquer documento;

(6) em 19/3/2004, ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA protocolizou um relatório técnico no IBAMA, solicitando a liberação dos 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas, o que originou o **processo administrativo nº 02014.003446/2004** (ID 27256859 – fls. 18/25);

(7) em 20/12/2004 e em 6/1/2006, a ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA reiterou a solicitação de liberação dos 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas no processo administrativo nº 02014.003446/2004, cujo andamento não se tinha notícia (ID 27256864 – fls. 3, 9/11);

(8) em 22/2/2006 o IBAMA lavrou em desfavor de ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA o **auto de infração (AI) nº 038.518/D** e o **termo de apreensão/depósito (TA) nº 015.438/D**, por dano direto à Unidade de Conservação (UC) Parque Nacional da Serra da Bodoquena, decorrente da extração e armazenamento de 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas, no valor de R\$ 15.000,00; e a **comunicação de crime ambiental nº 001/2006**, dando origem ao **processo administrativo nº 02014.000497/2006-36** (ID 27256840 – fls. 13/14, 15);

(9) em 11/3/2009 a impugnação oposta ao AI nº 038.518/D e ao TA nº 015.438/D foi desprovida, levando ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA a interpor pedido de reconsideração e recurso administrativo (ID 27256849 – fls. 8, 12/17);

(10) em razão desses mesmos fatos, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL sul-mato-grossense ajuizou contra ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA a ação civil pública nº 0000909-36.2009.8.12.0028/2ª Vara Cível da Comarca de Bonito/MS, que foi extinta após homologação de acordo entre as partes, reconhecendo que a **exploração do material lenhoso se deu na vigência da autorização ambiental IMAP/SEMA nº 35/2002** (ID 27256869 – fls. 6/20, ID 27256874 – fls. 1/15, ID 27256880 – fls. 1, ID 27256885 – fls. 19/24);

(11) mesmo assim, em 15/3/2013 o IBAMA indeferiu o recurso administrativo, mantendo a AI nº 038.518/D e o TA nº 015.438/D, fixando em definitivo o valor da multa em R\$ 15.000,00 e declarando o perdimento da madeira apreendida (ID 27256859 – fls. 8/10);

(12) em 27/9/2013, o valor consolidado da multa era de R\$ 17.158,16 (ID 27256859 – fls. 16).

Em decorrência, ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA requereu liminarmente, a declaração de inexistência de débito fiscal ou a concessão de tutela antecipada para suspensão da sua exigibilidade e do decreto administrativo de perdimento da madeira. No mérito requereu a confirmação da tutela, afastando-se a cobrança da multa ambiental e a pena de perdimento da madeira. Deu-se à causa o valor de R\$ 17.158,16 (ID 27256835 – fls. 3/24).

Em 24/3/2014 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS (ID 27256993 – fls. 20).

Em 2/4/2014 a medida liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do débito oriundo do AI nº 038.518/D e do decreto do perdimento da madeira descrita no TA nº 015.438/D, condicionando-se a prestação de garantia, pelo depósito integral do débito ou apresentação de fiança bancária (ID 27256993 – fls. 23/25).

Contra essa decisão ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA opôs embargos de declaração e o agravo de instrumento nº 0023378-72.2014.4.03.0000, distribuído nessa Corte a minha relatoria, sem sucesso (ID 27257026 – fls. 9/10, ID 27257030 – fls. 11/13).

Em 2/9/2016 a decisão que antecipou a tutela foi revogada, pois a autora não comprovou o depósito integral do débito e nem apresentou fiança bancária (ID 27257030 – fls. 21/22, ID 27257035 – fls. 1).

Em 28/2/2018, ao término da instrução, foi proferida a sentença de procedência:

...Diante do exposto, julgo procedente o pedido material da presente ação, para declarar nulo o Auto de Infração nº 038518 e o Termo de Apreensão nº 015438, referidos na inicial, e, por consequência lógica, a aplicação da multa deles derivada. Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Custas ex lege. Condeno o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que, equitativamente, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, 8º, do CPC...

(ID 27257039 – fls. 9/13).

O IBAMA, nas razões de apelação, pleiteia a manutenção do AI nº 038.518/D e do TA nº 015.438/D, que derivam de fiscalização efetuada em 22/6/2006 (ID 27257039 – fls. 20/25).

ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença, requerendo a penalização do apelante por litigância de má-fé e a majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença (ID 27257039 – fls. 29/37, ID 27257041 – fls. 1/6).

Em 14/3/2019 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 41018194 – fls. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002433-09.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: ADELAIDE ACACIA LEITE VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR - MS3592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR

A apelação do IBAMA não comporta provimento.

Está efetivamente comprovado nos autos que os 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas estocada na Fazenda Santa Adelaide, objeto do AI nº 038.518/D e do TA nº 015.438/D, **foram regularmente obtidos na vigência da autorização ambiental IMAP/SEMA nº 35/2002, para aproveitamento de material lenhoso**, cuja prorrogação foi solicitada ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA em 12/12/2003 (ID 27256854 – fls. 23).

A documentação apresentada pela autora é esclarecedora.

O IBAMA adentrou na Fazenda Santa Adelaide em 2/2004 e marcou com tinta vermelha a madeira estocada, sem averiguar nada.

A própria autora, surpreendida com a ação do IBAMA, requereu a realização de vistoria conjunta na fazenda, ocorrida em 8/3/2004, onde foi constatada a existência de um estoque 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas.

O IBAMA não emitiu qualquer documento após a vistoria conjunta, levando a autora a provocá-lo mais uma vez em 19/3/2004, protocolizando relatório técnico e solicitando a liberação dos 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas, o que originou o processo administrativo nº 02014.003446/2004 (ID 27256859 – fls. 18/25);

O processo administrativo nº 02014.003446/2004 não recebeu andamento por parte da autarquia federal, motivo pelo qual a autora, em 20/12/2004 e em 6/1/2006, reiterou a solicitação de liberação dos 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas (ID 27256864 – fls. 3, 9/11).

Foi nesse contexto que em 22/2/2006 o IBAMA lavrou em desfavor de ADELAIDE ACÁCIA LEITE VIEIRA o auto de infração AI nº 038.518/D e o TA nº 015.438/D, por dano direto à UC Parque Nacional da Serra da Bodoquena, decorrente da extração e armazenamento de 22,93 metros cúbicos de aroeira em lascas, no valor de R\$ 15.000,00; e ainda a **comunicação de crime ambiental nº 001/2006**, dando origem ao processo administrativo nº 02014.000497/2006-36 (ID 27256840 – fls. 13/14, 15).

Resta óbvio, pela cronologia dos fatos e dos documentos apresentados pela autora, que o AI nº 038.518/D e o TA nº 015.438/D dizem respeito à madeira encontrada pelo IBAMA na fazenda em 2/2004.

Tanto que a conclusão do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL sul-mato-grossense, na ação civil pública nº 0000909-36.2009.8.12.0028/2ª Vara Cível da Comarca de Bonito/MS, foi nesse mesmo sentido, de que a madeira apreendida foi obtida na vigência da autorização ambiental IMAP/SEMA nº 35/2002 (ID 27256869 – fls. 6/20, ID 27256874 – fls. 1/15, ID 2725680 – fls. 1, ID 2725685 – fls. 19/24);

E o IBAMA não desconstituiu nenhuma das alegações da autora, solidamente aparada por farta documentação.

A manutenção integral sentença, portanto, é de rigor.

Restando insubsistentes as razões de apelo do IBAMA, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste grau de jurisdição. Assim, a título de sucumbência, fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no artigo 85, §1º e §11, do Código de Processo Civil/2015. Precedentes: STF – ARE 991570 AgR, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, publicado em 17/05/2018; ARE 1033198 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, publicado em 10/05/2018; ARE 1091402 ED-AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, publicado em 07/05/2018.

No mais, descabe a penalização do IBAMA por litigância de má-fé, considerando que a autarquia tão-somente exerceu seu direito de defesa.

Pelo exposto, voto para negar provimento à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ora apelante, requer a reversão da sentença de procedência de ação ordinária, que resultou na anulação do auto de infração nº 038.518/D e do termo de apreensão/dépósito nº 015.438/D, lavrados contra a autora em 22/2/2006. **SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA:** solidamente comprovado nos autos que a madeira objeto da referida autuação/apreensão foi regularmente obtida na vigência da autorização ambiental nº 35/2002, para aproveitamento de material lenhoso, concedida à autora em 13/12/2002 pelo Instituto de Meio Ambiente Pantanal (IMAP)/Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Cultura e Turismo (SEMA) do Mato Grosso do Sul. **HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAS:** restando insubsistentes as razões de apelo do IBAMA, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste grau de jurisdição. Assim, a título de sucumbência, fixado honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no artigo 85, §1º e §11, do Código de Processo Civil/2015. Precedentes: STF – ARE 991570 AgR, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, publicado em 17/05/2018; ARE 1033198 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, publicado em 10/05/2018; ARE 1091402 ED-AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, publicado em 07/05/2018. **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ:** descabe a penalização do IBAMA por litigância de má-fé, considerando que a autarquia tão-somente exerceu seu direito de defesa. **RECURSO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e de compensar os débitos tributários (71283786).

A impetrante sustenta que os valores de PIS/COFINS, enquanto elemento destinado aos cofres públicos, não podem integrar sua receita empresarial, como delimitado pelo STF no RE 574.706. Aponta ainda ofensa aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (71283795).

Contrarrazões (71283800).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (87496572).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009074-47.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009074-47.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada em 15/12/2015 por DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando provimento judicial que impeça a Receita Federal do Brasil de realizar a apreensão dos bens vinculados à Declaração de Importação DI nº 13/1365439-8, importados sob o *Regime de Admissão Temporária*, cujo prazo expirou sem que fossem adotadas as providências para a extinção do regime aduaneiro especial (art. 367, Decreto nº 6.759/2009), até o trânsito em julgado do processo administrativo e judicial, mediante depósito judicial do montante correspondente aos tributos devidos na operação de importação.

Conta que celebrou contrato de locação com a empresa matriz para uso de duas máquinas em território nacional, no período de 01/05/2013 a 01/05/2014, com possibilidade de renovação automática por mais um ano, realizando a importação sob regime de admissão temporária (DI nº 13/1365439-8).

Diz que em maio/2014 foi intimada, nos termos do art. 761 do Decreto nº 6.759/2009, para informar, no prazo de dez dias, qual das providências elencadas no art. 23 da IN RFB nº 1361/2013 seria adotada. Alega que as intimações não foram enviadas para o seu endereço fiscal, conforme demonstram alterações contratuais anexas e que, em virtude da ausência de resposta, o termo de responsabilidade foi executado, constituindo-se o crédito tributário e determinando-se a apreensão dos bens locados.

Aduz que qualquer medida que vise coagir o contribuinte a cumprir a obrigação tributária sem que tenha havido decisão definitiva em processo administrativo ou judicial é inconstitucional, violando o art. 5º, XIII e o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Sustenta que o *periculum in mora* está no caráter irreversível que a eventual pena de perdimento poderá acarretar, pois as máquinas estão em linha de produção e há risco de paralisação de sua atividade empresarial.

Argumenta que o depósito judicial do valor integral dos tributos devidos tem o condão de suspender a exigibilidade tributária, demonstrar sua boa-fé objetiva e garantir que as máquinas não serão retiradas de sua linha de produção, suspendendo eventual decreto de perdimento dos bens antes do término do processo administrativo e judicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 21.104,89.

O pedido de liminar foi indeferido.

Houve interposição de agravo de instrumento, ao qual **neguei seguimento** por ser *manifestamente improcedente* (ID nº 24273294, p. 114/116).

A UNIÃO apresentou contestação (ID nº 24273294, p. 123/133).

Em 03/07/2018, a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido**, com fulcro no art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa (ID nº 24273294, p. 129/136).

Irresignada, a autora interpôs **apelação**, com pedido de **tutela provisória de urgência**, com fulcro no art. 300 do CPC.

Aduz que há risco de dano irreparável consistente na aplicação da perda de perdimento e retirada das máquinas de sua linha de produção, com a paralisação de uma das maiores empresas automobilísticas do Brasil, já que é a única empresa certificada para entrega de ar condicionado dos veículos da Hyundai do Brasil.

Argumenta que o depósito realizado nos autos é superior ao montante dos tributos devidos, pugna pela suspensão da aplicação da pena de perdimento até o trânsito em julgado da presente ação.

Alega que não há dolo ou má-fé no descumprimento dos prazos do regime de admissão temporária, primeiramente porque não houve intimação em seu domicílio fiscal, conforme demonstram as alterações contratuais acostadas aos autos e, principalmente, porque a única prejudicada com o ocorrido é a empresa, que corre o risco de paralisação de suas atividades.

Sustenta que houve *cerceamento de defesa*, pois a prova pericial indeferida tinha por escopo comprovar que as máquinas são indispensáveis para o regular funcionamento da empresa, bem como demonstrar que o consumo integral do produto se deu com a sua incorporação à linha de produção.

Requer a anulação do auto de infração e, conseqüentemente, da pena de perdimento, ante a inexistência de intimação regular.

Por fim, defende que o auto de infração é manifestamente nulo tendo em vista a possibilidade de aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

A UNIÃO apresentou contrarrazões.

A parte autora reiterou o pedido de tutela de urgência (ID nº 8308747).

Tendo em vista que a apelante não digitalizou parte dos autos, limitando-se a apresentar fotografias ilegíveis e desfocadas, determinei, com amparo no art. 5º-B, § 4º, da Resolução PRES 88/2017 deste Tribunal, que a autora digitalizasse a documentação de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão e o contraditório (ID nº 11243328).

A apelante cumpriu a determinação.

Na seqüência, proferi a decisão ID nº 27254412, pela qual **indeferi** o pedido de tutela provisória e determinei que a apelante se manifestasse, nos termos dos arts. 9º e 10 do CPC, sobre o questionamento feito no último parágrafo do *decisum*, *in verbis*:

“Por fim, registro que há notícia nos autos de que foi proferida decisão definitiva na esfera administrativa (ID nº 24273305), mantendo-se na íntegra o auto de infração e a apreensão da mercadoria, o que aparentemente implicaria na perda superveniente do objeto desta cautelar, tendo em vista o pedido deduzido na inicial. Além disso, aparentemente a cautelar constituiu-se em via mal trilhada, pois não há notícia do ajuizamento de um processo judicial principal, sendo manifestamente improcedente a pretensão de suspender cautelarmente a aplicação da pena de perdimento até a decisão final desta demanda. A respeito, nos termos dos arts. 9º e 10 do CPC, deverá a apelante se manifestar, no prazo de cinco dias.”.

A Fazenda Nacional manifestou ciência (ID nº 29161048).

A apelante argumentou tratar-se de medida cautelar satisfativa por meio da qual busca afastar a pena de perdimento, requerendo, para tanto, sua substituição pela aplicação de multa, demonstrando sua boa-fé e depositando nos autos todos os valores devidos, incluindo tributos, correções, juros e multas. Aduz que o provimento almejado independe do ajuizamento e julgamento de uma ação principal e que a realização dos depósitos visou obter a suspensão da aplicação da pena de perdimento, até a decisão e julgamento final desta demanda, no tocante a conversão da pena em multa. Insiste que “o objeto principal é a conversão da pena de perdimento em multa, sendo este o pedido principal da medida cautelar, não havendo, portanto, motivos para a distribuição de ação principal com o mesmo pedido”. Quanto ao processo administrativo, defendeu que ele só tem fim com o leilão das máquinas submetidas à pena de perdimento, que estão integradas à sua linha de produção (ID nº 29731417).

Em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal a apelante interpôs agravo interno (ID nº 30360048).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009074-47.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DOOWON FABRICANTE DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/15.

A apelante importou equipamentos usados, cuja emissão de licença de importação estava vedada, sob Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária e não adotou as providências destinadas à extinção do regime dentro do prazo de vigência.

A mercadoria foi apreendida em 16/11/2015, mas não foi possível a imediata remoção (fl. 366).

Diante da iminência de perdimento (art. 23, I, e § 1º do Decreto-Lei nº 1.455/76), a apelante ajuizou a presente “ação cautelar” objetivando provimento judicial que impedisse a Receita Federal do Brasil de realizar a apreensão dos bens vinculados à Declaração de Importação DI nº 13/1365439-8, importados sob o Regime de Admissão Temporária, cujo prazo expirou sem que fossem adotadas as providências para a extinção do regime aduaneiro especial (art. 367, Decreto nº 6.759/2009), **até o trânsito em julgado do processo administrativo e judicial**, mediante depósito judicial do montante correspondente aos tributos devidos na operação de importação e da multa, suspendendo-se a exigibilidade tributária (art. 151, II, CTN).

A causa de pedir consiste na inconstitucionalidade da apreensão das mercadorias sem que tenha havido decisão definitiva em processo administrativo ou judicial.

Não há, na inicial, pedido de declaração de nulidade do auto de infração, nem de substituição da pena de perdimento pelo pagamento dos tributos devidos na importação, sequer de conversão da pena de perdimento em multa – o que seria até mesmo incompatível com o objetivo do pedido cautelar.

Ao contrário do que sustenta a apelante, o pedido de conversão da pena de perdimento em multa, com fulcro no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, só foi feito após a contestação da UNIÃO, pela petição de fls. 349/354, em nítida tentativa de ampliação do objeto do processo, que foi imediatamente rejeitada pela ré (fl. 387).

Portanto, por força do princípio da congruência, a lide deve ser analisada conforme posta pela autora na petição inicial: uma ação cautelar que tem por objetivo impedir, mediante depósito judicial dos tributos devidos na importação, que as máquinas vinculadas à Declaração de Importação DI nº 13/1365439-8 sejam submetidas à pena de perdimento até o trânsito em julgado do processo administrativo e judicial, suspendendo-se, ainda, a exigibilidade do crédito tributário.

Sucedo que o processo cautelar, em regra, tem por escopo assegurar o resultado útil de um processo principal e, na singularidade, nenhuma ação foi ajuizada além desta cautelar. É manifestamente inadmissível/inadequada a pretensão de suspender cautelarmente a aplicação da pena de perdimento até a decisão final desta demanda, sem que ela esteja atrelada a um processo principal.

E nem argumente a apelante que se trata de cautelar satisfativa, pois a cautelar satisfativa é incompatível com o pedido inicial: impedir a aplicação da pena de perdimento “**até o trânsito em julgado do processo administrativo e judicial**”.

Também não faz nenhum sentido admitir o ajuizamento de uma ação cautelar para suspender a exigibilidade de crédito tributário que não é questionado em um processo principal. Aliás, os elementos dos autos revelam que sequer houve constituição de crédito tributário, já que se trata de bens usados, sujeitos apenas à decretação do perdimento após expirado o prazo de vigência do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária (fls. 339, 355, 363/364 e ID nº 24273296, fls. 32/36).

Por fim, verifico que a Impugnação apresentada pela apelante foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Piracicaba/SP, conforme Despacho Decisório nº 135/2018, mantendo-se na íntegra o Auto de Infração. Trata-se de decisão dotada de definitividade na esfera administrativa, uma vez que proferida em instância única, não comportando manifestação de inconformismo do sujeito passivo, conforme consta na Intimação nº 146/2018, de 07/03/2018 (ID nº 24273305, fl. 38).

Assim, no que tange à pretensão de obstar o perdimento até o trânsito em julgado do processo administrativo, houve perda superveniente do objeto do processo decorrente do julgamento definitivo na esfera administrativa.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC), restando **prejudicada a apelação e o agravo interno**.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA COM A PRETENSÃO DE AFASTAR, ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL, A PENALIDADE DE PERDIMENTO DE EQUIPAMENTOS USADOS IMPORTADOS SOB REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA, CUJO PRAZO EXPIROU SEM QUE FOSSEM ADOTADAS AS PROVIDÊNCIAS PARA A EXTINÇÃO, BEM COMO SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E AGRAVO INTERNO PREJUDICADOS.

1. Diante da iminência de perdimento (art. 23, I, e § 1º do Decreto-Lei nº 1.455/76), a apelante ajuizou a presente “ação cautelar” objetivando provimento judicial que impedisse a Receita Federal do Brasil de realizar a apreensão dos bens vinculados à Declaração de Importação DI nº 13/1365439-8, importados sob o Regime de Admissão Temporária, cujo prazo expirou sem que fossem adotadas as providências para a extinção do regime aduaneiro especial (art. 367, Decreto nº 6.759/2009), **até o trânsito em julgado do processo administrativo e judicial**, mediante depósito judicial do montante correspondente aos tributos devidos na operação de importação e da multa, suspendendo-se a exigibilidade tributária (art. 151, II, CTN).

2. A causa de pedir consiste na inconstitucionalidade da apreensão das mercadorias sem que tenha havido decisão definitiva em processo administrativo ou judicial. Não há, na inicial, pedido de declaração de nulidade do auto de infração, nem de substituição da pena de perdimento pelo pagamento dos tributos devidos na importação, sequer de conversão da pena de perdimento em multa – o que seria até mesmo incompatível com o objetivo do pedido cautelar.

3. Ao contrário do que sustenta a apelante, o pedido de conversão da pena de perdimento em multa, com fulcro no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, só foi feito após a contestação da UNIÃO, pela petição de fls. 349/354, em nítida tentativa de ampliação do objeto do processo, que foi imediatamente rejeitada pela ré. Portanto, por força do princípio da congruência, a lide deve ser analisada conforme posta pela autora na petição inicial: uma ação cautelar que tem por objetivo impedir, mediante depósito judicial dos tributos devidos na importação, que as máquinas vinculadas à Declaração de Importação DI nº 13/1365439-8 sejam submetidas à pena de perdimento até o trânsito em julgado do processo administrativo e judicial, suspendendo-se, ainda, a exigibilidade do crédito tributário.

4. Sucede que o processo cautelar, em regra, tem por escopo assegurar o resultado útil de um processo principal e, na singularidade, nenhuma ação foi ajuizada além desta cautelar. É manifestamente inadmissível/inadequada a pretensão de suspender cautelarmente a aplicação da pena de perdimento até a decisão final desta demanda, sem que ela esteja atrelada a um processo principal.

5. Também não faz nenhum sentido admitir o ajuizamento de uma ação cautelar para suspender a exigibilidade de crédito tributário que não é questionado em um processo principal. Aliás, os elementos dos autos revelam que sequer houve constituição de crédito tributário, já que se trata de bens usados, sujeitos apenas à decretação do perdimento após expirado o prazo de vigência do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária (fls. 339, 355, 363/364 e ID nº 24273296, fls. 32/36).

6. A Impugnação apresentada pela apelante foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Piracicaba/SP, conforme Despacho Decisório nº 135/2018, mantendo-se na íntegra o Auto de Infração. Trata-se de decisão dotada de definitividade na esfera administrativa, uma vez que proferida em instância única, não comportando manifestação de inconformismo do sujeito passivo, conforme consta na Intimação nº 146/2018, de 07/03/2018. Assim, no que tange à pretensão de obstar o perdimento até o trânsito em julgado do processo administrativo, houve perda superveniente do objeto do processo decorrente do julgamento definitivo na esfera administrativa.

7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com condenação da autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, restando prejudicada a apelação e o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC), restando prejudicada a apelação e o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-18.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
APELADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogado do(a) APELADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-18.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogado do(a) APELADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 02/12/2015 por FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNSELEY pessoa em face de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de multa administrativa pecuniária por infração ao artigo 25 da Lei nº 9.656/98 (CDA 16271-04, PA 25789002329200962, AI 27994, valor principal R\$ 48.000,00).

Narra a embargante que o crédito executado decorre da instauração de demanda administrativa para apuração da suposta negativa de cobertura de exames de obstetria à Maria Gabriela da Freiria, filha e dependente da beneficiária titular Maria Aparecida Pereira da Freiria.

Alega que não consta da demanda administrativa qualquer pedido de exame de obstetria que tenha sido negado e, de todo modo, a negativa seria correta porque consta do contrato a exclusão de cobertura à maternidade e assistência obstétrica, neo-natal e suas consequências clínicas, para beneficiários dependentes, a exceção de esposa.

Sustenta a ocorrência de prescrição uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a data da suposta negativa de cobertura e o ajuizamento da execução.

Insiste em que o auto de infração foi lavrado sem prova de qualquer negativa e que há nos autos apenas o comprovante de pagamento de exame de ultrassom, apresentado muito posteriormente à lavratura do auto de infração, e que não comprova negativa alguma eis que todos exames pleiteados pela beneficiária foram devidamente autorizados.

Alega que a multa foi aplicada sem a materialidade da conduta infratora.

Subsidiariamente alega a inexigibilidade do encargo legal constante da CDA.

Requer seja reconhecida a prescrição do crédito executado em sede de preliminar, no mérito requer a extinção da execução em decorrência da não comprovação da conduta imputada à embargante ou, alternativamente, requer seja reconhecida a improcedência da multa aplicada ante a previsão contratual excludente da cobertura para o procedimento nos termos em que solicitado e, por fim, subsidiariamente, requer a procedência dos embargos quanto à inexigibilidade do encargo legal.

Valor atribuído aos embargos: R\$ 92.695,68.

Em **impugnação** aos embargos a ANS defende que a ação de cobrança não está prescrita pois somente após o julgamento do recurso administrativo é que o crédito estaria definitivamente constituído e, no mérito, que o procedimento que teve a cobertura negada pela embargante tem previsão contratual e que a restrição da cobertura caracteriza interpretação do contrato prejudicial ao consumidor. Por fim, defende a legalidade do encargo legal. Requer a improcedência dos embargos.

Manifestação da embargante.

Em 13/06/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para determinar o cancelamento da CDA 16271-04. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do NCPC.

Inconformada, **apela a ANS** requerendo a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal. Para tanto, alega que os fatos narrados pela beneficiária são coerentes com as afirmações da própria embargante no sentido de que "a gravidez da beneficiária dependente não é coberta pelo Contrato de Prestação de Serviços", sendo forçoso concluir que a mesma deixou sim de garantir cobertura ao exame de ultrassonografia. No mais, repisa os argumentos constantes da impugnação aos embargos.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-18.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: FUNDACAO WALDEMAR BARNSELEY PESSOA
Advogado do(a) APELADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

(...)

Quanto ao mérito propriamente dito, temos que a CDA que instrui a inicial da execução, atende os requisitos formais do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Ademais, reza o artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais):

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Portanto, a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

O objeto da execução fiscal é um crédito de multa, constituído pelo auto de infração nº 27994, em face de a embargante ter deixado de "cumprir o disposto na cláusula 8.B do contrato coletivo firmado em 01/03/94, ao não garantir cobertura para realização de exames de pré-natal solicitados em janeiro/2009 para a beneficiária Maria Gabriela da Freiria, de acordo com os termos do expediente administrativo nº 25789.002329/2009-62" (fls. 27 verso).

Com efeito, compete à ANS, entre outras atribuições, fiscalizar as atividades das empresas que prestam serviços de saúde à população, nos termos das Leis nº 9.961/00 e 9.656/98.

No caso dos autos, a embargante alega, inicialmente, que não recebeu pedido de exames de pré-natal, bem ainda que, caso o pedido tivesse sido formulado perante a operadora, a negativa seria correta, tendo em vista que no contrato firmado, não há cobertura de obstetria e neonatal para dependentes do beneficiário do plano de saúde.

Esclarece que a filha da beneficiária, Maria Gabriela de Freiria, necessitou de cobertura de exames de obstetria, sendo que o contrato firmado entre as partes é expresso no tocante à exclusão do atendimento relacionado à "maternidade e assistência obstétrica, neonatal, suas consequências clínicas, para beneficiários dependentes, à exceção da esposa ou companheira, neste caso devidamente cadastrada na contratada" (fls. 02 verso).

A embargada discorda da alegação da embargante, alegando que o exame de ultrassom deveria ter sido autorizado, posto tratar-se de exame previsto no contrato firmado entre as partes, tendo sido lavrado o auto de infração em face da negativa de cobertura para o exame solicitado (fls. 27 verso).

Aí está o ponto fulcral da demanda: a negativa ou não de cobertura para o exame solicitado pela filha da beneficiária do plano de saúde, que se encontrava gestante.

Como já esclarecido acima, a operadora foi autuada por não ter autorizado a realização do exame de ultrassom à filha da beneficiária do plano de saúde, Maria Gabriela de Freiria.

Da análise do procedimento administrativo acostado aos autos (fls. 105), observo que o referido processo se originou de denúncia formulada pela titular do plano de saúde, em 20.01.2009, tendo sido informado à ANS que "...sua filha Maria Gabriela de Freiria teve negativa de cobertura para exames de pré-natal, solicitados pelo seu ginecologista, Dr. Marcelo Gual, em 12/01/2009. Em contato com a operadora, a titular foi informada que o seu plano não tem cobertura de obstetrícia para dependentes, mas as outras coberturas estão garantidas." (fls. 11)

Após a denúncia, a embargada requereu à operadora informações sobre a negativa de cobertura aos exames solicitados pelo médico, bem como a documentação relativa à utilização do plano de saúde pela beneficiária.

A operadora se limitou a informar que a gravidez da beneficiária dependente não estaria coberta pelo contrato firmado, sendo de conhecimento da própria denunciante a referida exclusão (fls. 19/25).

Após a informação prestada pela operadora, a fiscal apresentou o seu relatório de atuação, acostado às fls. 26, no qual menciona expressamente que "...apesar de não haver a solicitação médica para realização de exames pré-natal nos autos, a operadora reconhece que os mesmos foram solicitados. Na tabela de utilização, observa-se que a beneficiária realmente passou em consulta com o Dr. Marcelo Gual em 12/01/2009 (fls. 24; 32)" (grifos nossos).

Assim, em seguida à informação prestada pela operadora, sem haver a efetiva comprovação da solicitação do exame de ultrassom junto à operadora, foi lavrado o auto de infração nº 27994, já transcrito anteriormente.

A embargada foi intimada da lavratura do auto de infração, bem como para apresentação de defesa, ocasião em que esclareceu não ter sido negado qualquer procedimento solicitado pela beneficiária Maria Gabriela da Freiria, juntando aos autos os documentos comprobatórios dos exames solicitados e realizados pela beneficiária (fls. 32 verso/40).

Diante da informação prestada pela operadora, foi determinada a realização de novas diligências. Às fls. 42 verso, o chefe do núcleo da diretoria de fiscalização assim se manifestou: "... 3. A operadora apresentou sua defesa (fls. 46/53), alegando, dentre outras matérias, que jamais fora negado qualquer exame solicitado. 4. O documento de folha 61 demonstra que foram realizados diversos exames (usualmente solicitados em consultas de pré-natal) antes da lavratura do auto de infração, pelo que, em razão do instituto da reparação voluntária e eficaz, faz-se necessário apurar junto da beneficiária se todos os exames solicitados foram autorizados e realizados, ou se resta algum não autorizado... (grifos nossos).

Em relato telefônico, a titular do plano de saúde informou que a operadora não cobriu a ultrassonografia solicitada (fls. 42), tendo sido apresentada manifestação pela embargante, que resultou em nova solicitação de diligência (fls. 52 verso/51).

A beneficiária Maria Gabriela da Freiria, em 11.02.2010 fez contato telefônico com a embargada. Confira-se trecho do relato da ligação:

"...Questionada, informou que o pedido médico foi feito na época do pré-natal para a operadora por telefone e chegou-se a ir no setor de guias da operadora, sendo os mesmos negados. Informou que não tem anotação do protocolo nem se recorda do nome do atendente, haja vista que seu filho já tem seis meses." (fls. 55 verso) (grifos nossos).

Ato contínuo, foi proferida decisão, impondo à embargante a multa pecuniária por ter negado cobertura ao exame de ultrassom solicitado pelo médico em favor da beneficiária do plano de saúde (fls. 65/66).

Confira-se trecho da referida decisão:

"A beneficiária necessitava da realização de diversos exames em pré-natal, conforme informado à folha 3. Nos termos do que foi declarado à folha 98 o pedido médico chegou a ser apresentado na operadora. A informação de que a consulta foi realizada em 12/01/2009 (folha 3) é confirmada pelo documento de folha 32. Ademais, a beneficiária juntou o recibo de folha 71, demonstrando a realização do procedimento às próprias custas em hospital da rede própria da operadora, conforme consulta ao banco de dados da ANS em anexo." (fls. 65 verso).

Da análise dos autos administrativos, com a transcrição dos trechos relevantes para o deslinde do feito, podemos concluir que não restou devidamente comprovada a negativa da embargante para a realização do procedimento de ultrassonografia, pois não consta do PA a solicitação para sua realização, tampouco a negativa da operadora.

A beneficiária se limitou a afirmar que solicitou o exame à embargante, por telefone e pessoalmente, não tendo protocolo do atendimento, bem ainda informações sobre o atendente que indeferiu o seu requerimento.

E se limitou a comprovar que fez o exame de modo particular, às suas expensas, não havendo - frise-se - qualquer documento idôneo que comprove a negativa da operadora.

Ao contrário, a própria ANS verificou que foram realizados diversos exames, usualmente requeridos em consultas de pré-natal, não tendo sido comprovada a negativa da realização do ultrassom solicitado. Tampouco foi trazido para o feito administrativo a solicitação médica, tendo a atuação se baseado apenas nas informações prestadas pela beneficiária do plano de saúde.

Assim, a imposição da multa à embargante se baseou em mera presunção, o que não pode ser admitido, uma vez que a suposta negativa à realização do exame de ultrassom não restou comprovada, inexistindo nos autos prova da negativa da cobertura solicitada.

A mera alegação de negativa de cobertura, formulada por beneficiária do plano de saúde, não é suficiente para comprovação de descumprimento contratual por parte da operadora. E não há nos autos, tampouco nos registros da embargante, a solicitação do referido ultrassom, tampouco a negativa do serviço pleiteado pela requerente. Ora, não há prova alguma da negativa de cobertura contratual, mas tão somente as alegações da beneficiária, de modo que o pedido deve ser julgado procedente, cancelando-se a multa imposta à embargante no auto de infração nº 27994.

Em caso análogo ao presente, confira-se o precedente do Tribunal Regional da 4ª Região:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ANS. AUTO DE INFRAÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A ALEGADA NEGATIVA. MULTA. NULIDADE.

1. Não há nos autos provas de que a operadora Unimed Curitiba tenha negado cobertura de procedimento cirúrgico (gastroplastia para obesidade mórbida) à beneficiária de plano de saúde e mesmo que essa tenha pedido autorização para a realização de tal procedimento à operadora, o que leva à conclusão de que a operadora não praticou nenhuma infração.
2. Não havendo tal dever, há de se considerar a nulidade da multa inicialmente imposta pela ANS.
3. Sentença mantida." (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 5011381-92.2015.4.04.7000, relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, Intimação Eletrônica em 14.12.2017)

Destarte, não há como ser mantida a autuação imposta à embargante, razão pela qual a procedência do pedido é medida que se impõe.

....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos procedentes.

Insustentadas as razões de apelo do município embargado, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação** com fixação de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA PELA ANS - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE EFETIVAMENTE HOUE A IMPUTADA NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A CDA que instrui a inicial da execução atende os requisitos formais do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. Inteligência do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. O objeto da execução fiscal é um crédito de multa, constituído por auto de infração lavrado em face da embargante por ter deixado de garantir a cobertura de exame de ultrassom a uma beneficiária gestante.

3. A ANS reconhece que foram realizados diversos exames (usualmente solicitados em consultas de pré-natal) antes da lavratura do auto de infração e, em contato telefônico, a titular do plano de saúde informou que a operadora não cobriu a ultrassonografia solicitada por seu médico, bem como que foi no setor de guias da operadora, sendo o mesmo negado, mas não tem anotação do protocolo nem se recorda do nome do atendente.

4. Embora tenha sido juntado aos autos administrativo recibo demonstrando que a beneficiária realizou procedimentos às próprias custas, não restou devidamente comprovada a negativa da embargante para a realização do procedimento de ultrassonografia, pois não consta do processo administrativo a solicitação para sua realização, tampouco a negativa da operadora. A autuação se baseou apenas nas informações prestadas pela beneficiária do plano de saúde.

5. Assim, a imposição da multa à embargante se baseou em mera **presunção**, o que não pode ser admitido, uma vez que a suposta negativa de realização do exame de ultrassom não restou comprovada, inexistindo nos autos prova da negativa da cobertura solicitada.

6. Insustentáveis as razões de apelo do município embargado, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, com fixação de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003722-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA TRISTAO, PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003722-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA TRISTAO, PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID nº 81734093):

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVADA A MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a União ver reconhecida a ineficácia da alienação do imóvel matrícula nº 44.131 do 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP em virtude do disposto no artigo 185 do CTN.

2. A titular da firma individual executada adquiriu o bem imóvel objeto da discussão mediante escritura pública datada de 09/12/2008, com registro em 13/12/2012. O referido imóvel foi alienado por meio de instrumento de compra e venda do bem a terceira pessoa, Leticia Faganello de Souza, em 14/07/2014. Na sequência, em 22/08/2014, houve nova transmissão por compra e venda a terceiros, os quais transmitiram na mesma ocasião a propriedade fiduciária ao Banco Santander em garantia do contrato de financiamento imobiliário.

3. Assim, ao tempo da aquisição do imóvel pela agravada já havia dívida inscrita (ao menos parte dela), pelo que em princípio não se cogita de fraude à execução a alienação do bem algum tempo depois.

4. Ademais, há que se preservar minimamente o direito de terceiros que adquiriram o bem de pessoa diversa da agravada e, ainda, deram o bem imóvel em garantia fiduciária à instituição financeira.

*5. Com efeito, é de se supor que o último adquirente, assessorado pela instituição financeira, tomou as devidas cautelas em relação ao vendedor sobre o qual não recebia notícia de pendências fiscais. Mas não se poderia exigir a mesma cautela em relação às transações anteriores, de modo que não se afigura viável **na singularidade** a declaração de ineficácia de uma alienação que foi sucedida por outras duas, sendo que na última houve inclusive alienação fiduciária.*

6. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissão quanto à irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente a fim de afastar a fraude à execução fiscal, conforme decidido no RESP nº 1.141.990/PR.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003722-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA TRISTAO, PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Sustenta o embargante que houve omissão quanto à irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente nos casos em que envolve fraude à execução fiscal.

O v. acórdão foi claro ao verificar que na singularidade do caso há que se preservar minimamente o direito de terceiros que adquiriram o bem de pessoa diversa da agravada e, ainda, deram o bem imóvel em garantia fiduciária à instituição financeira.

Com efeito, é de se supor que o último adquirente, assessorado pela instituição financeira, tomou as devidas cautelas em relação ao vendedor sobre o qual não recebia notícia de pendências fiscais. Mas não se poderia exigir a mesma cautela em relação às transações anteriores, de modo que não se afigura viável **na singularidade** a declaração de ineficácia de uma alienação que foi sucedida por outras duas, sendo que na última houve inclusive alienação fiduciária.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. Sustenta o embargante que houve omissão quanto à irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente nos casos em que envolve fraude à execução fiscal.

3. O v. acórdão foi claro ao verificar que na singularidade do caso há que se preservar minimamente o direito de terceiros que adquiriram o bem de pessoa diversa da agravada e, ainda, deram o bem imóvel em garantia fiduciária à instituição financeira.

4. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015924-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015924-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que ordenou o prosseguimento da execução fiscal tendo em vista a recusa da exequente quanto ao seguro-garantia judicial oferecido à penhora e determinou a penhora via BACENJUD (ID nº 50733426).

A r. decisão foi mantida em sede de embargos declaratórios (ID nº 66528077).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão arguindo a inexistência da ordem de preferência e a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor (ID nº 74931167).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015924-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167773/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

Em acréscimo, anoto que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Além do mais, a recusa do exequente foi justificada na medida em que apontou diversas irregularidades na apólice, inclusive em relação ao valor da garantia que seria inferior ao valor atualizado do débito.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

4. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

5. Além do mais, a recusa do exequente foi justificada na medida em que apontou diversas irregularidades na apólice, inclusive em relação ao valor da garantia que seria inferior ao valor atualizado do débito.

6. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020742-35.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA THEREZA ASSUMPCAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AIRTON CARVALHO FILHO - SP134692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020742-35.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA THEREZA ASSUMPCAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AIRTON CARVALHO FILHO - SP134692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** os **embargos à execução** opostos em face de **Maria Thereza Assumpção**, que busca a satisfação de crédito correspondente à restituição de imposto de renda retido na fonte incidente sobre verba recebida a título de juros moratórios em reclamação trabalhista.

Sustentou a Fazenda, em sua inicial, o excesso de execução, pois a autora apurou crédito no valor de R\$ 63.276,55, ao passo que, de acordo com a metodologia utilizada pela Fazenda, o valor do crédito da exequente é de R\$ 23.345,70, que atualizado pela SELIC até julho de 2015 importa no montante de R\$ 32.889,42.

Acrescido de 10% referentes aos honorários advocatícios, atinge o **crédito total de R\$ 36.178,36**, consideravelmente inferior ao pretendido pela exequente.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 27.098,19, correspondente à diferença entre o *quantum* apurado pela exequente e o valor aferido pela União.

Em sua *impugnação*, a embargada declarou que não se opõe quanto ao valor apurado de R\$ 23.345,70, que deve sofrer a incidência da taxa SELIC acumulada desde outubro de 2010, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A retenção ocorreu em 23 de setembro de 2010. Portanto, aduz que é credora da quantia de R\$ 34.567,98, atualizada até julho de 2015.

Considerando o acréscimo de 10% referentes aos honorários advocatícios, o **crédito total é de R\$ 38.028,78**.

Destaca que em seus cálculos a SELIC não foi atualizada de forma capitalizada, mas acumulada, conforme determina a legislação indicada.

Requer seja os embargos julgados **parcialmente procedentes**, com a fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

O Juízo *a quo*, à vista da divergência, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

A Contadoria informou (fl. 26) que o cálculo da União quanto ao valor a ser restituído, R\$ 23.345,70, e os critérios de correção monetária aplicados estão corretos.

Verificou também que o autor aplicou a capitalização composta em relação à SELIC e esclareceu que o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 determina a aplicação da SELIC acumulada mensalmente e o item 4.4.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta que a capitalização deve ser simples.

Apresentou, outrossim, cálculos para incluir os valores de custas a serem restituídas, que não foram incluídos nos cálculos de ambas as partes. Dessa forma, chegou ao montante de R\$ 40.870,03, atualizado para agosto de 2016.

Após ciência, a embargada manifestou sua concordância com as contas elaboradas (fl. 31).

A União, por sua vez, afirmou que a Contadoria incluiu indevidamente o reembolso das custas processuais, cuja execução não foi requerida pela embargada e destacou que não lhe cabe promover execução de valores não requeridos pelas partes.

Aduziu ser forçoso reconhecer que o cálculo que apresentou inicialmente, para o mês de julho de 2015 é o correto e deve ser acolhido pelo Juízo.

Sobreveio **sentença** que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado nos embargos.

Considerou que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial estão em estrita consonância com o acórdão proferido nos autos principais, todavia, não é possível aceitá-los integralmente porque neles foram incluídas as custas judiciais, não requeridas pela embargada em sua conta de liquidação.

Nesse sentido, aplicáveis aos embargos as regras do processo de conhecimento, a sentença que concede além do que pleiteado incorre em defeito e é denominada *ultrapetita*.

Por esse motivo, acolheu em parte os cálculos da Contadoria, determinando a subtração do valor relativo às custas judiciais e a adequação do valor da execução aos cálculos apresentados por esse órgão auxiliar do Juízo.

Fixou os honorários advocatícios no mínimo as faixas previstas pelo art. 85, § 3º, do CPC, calculados sobre o excesso da execução, distribuídos em iguais proporções às partes, em vista da sucumbência recíproca.

A União opôs **embargos de declaração**, em que afirmou que a pequena diferença entre sua conta e a da Contadoria Judicial, que apresentaram, respectivamente, os valores de R\$ 36.178,36 e R\$ 37.087,61, se deveu exclusivamente à inclusão indevida do reembolso das custas processuais, única divergência entre os cálculos e única insurgência apresentada pela embargante.

A sentença acolheu o cálculo da Contadoria, excluindo o valor das custas.

Portanto, o pedido fazendário foi julgado **totalmente procedente** e apenas a embargada sucumbiu, sendo descabido se tratar de sucumbência recíproca e em distribuição dos honorários advocatícios.

Não houve resposta da parte contrária.

Foi-lhes **negado provimento** (fls. 46/47).

Esclareceu o Magistrado de piso que a União apurou o crédito em favor da embargada no montante de R\$ 36.178,36, atualizado para junho/2015. A Contadoria, por sua vez, apresentou o valor, para a mesma data, de R\$ 37.087,61.

A diferença entre os cálculos, de R\$ 909,25, à época, não correspondia o valor das custas, que só alcançaram valor superior a R\$ 900,00, por ocasião de sua atualização para agosto de 2016, quando calculado o valor de R\$ 996,29.

Inconformada, **apelou** União, repisando os argumentos suscitados nos embargos de declaração.

Afirmou que a exequente calculou crédito no valor total de R\$ 63.276,55, ao passo que em seus embargos, demonstrou que o crédito corresponde a R\$ 36.178,36, para a mesma data.

A Contadoria apurou para a mesma data, crédito no valor de R\$ 37.087,61.

Reputa a diferença entre os cálculos como decorrente da inclusão indevida da Contadoria do reembolso das custas. No entanto, o Juiz de primeiro grau entendeu que a embargante também teria sucumbido no valor de R\$ 909,25, o que justifica a distribuição de honorários advocatícios em iguais proporções.

Sustenta que, embora a sentença tenha, formalmente, julgado procedentes os embargos, os honorários foram fixados em desconformidade com o art. 85 do CPC/2015.

Defende que, ainda que se considere a sucumbência recíproca, não é possível que a parte que teria sucumbido em R\$ 909,25 seja condenada em igual proporção em relação à que sucumbiu em R\$ 26.188,94 (diferença entre R\$ 63.276,55 e R\$ 37.087,61), pois, nesse sentido, a decisão nega vigência ao art. 86, *caput*, e parágrafo único, do CPC/2015.

Requer seja declarada a total procedência dos embargos à execução, com a condenação exclusiva da embargada aos honorários advocatícios ou, caso se admita a sucumbência parcial da embargante, seja a exequente exclusivamente condenada ao pagamento dos honorários.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020742-35.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA THEREZA ASSUMPCAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AIRTON CARVALHO FILHO - SP134692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos à execução foram opostos pela União Federal em razão do crédito apurado pela autora na ação principal, no valor de R\$ 63.276,55.

Em sua inicial apresentou sua conta que estimava o crédito para julho de 2015, em R\$ 36.178,36.

À diferença entre os valores atribuiu-se o valor da causa, R\$ 27.098,19.

Remetidos os autos à Contadoria, esse órgão calculou crédito em favor da embargada correspondente a R\$ 37.087,61.

Afirma a recorrente que a pequena diferença entre seus cálculos e os da Contadoria se deveram à inclusão das custas nos cálculos efetuados pelo Contador.

A sentença impugnada determinou a adequação do valor em execução ao cálculo executado apresentado pela Contadoria, excluindo-se o valor das custas judiciais.

Em virtude de embargos declaratórios, esclareceu o Juízo que a diferença entre os valores apresentados pela União e pela Contadoria, R\$ 909,25, não corresponde ao valor das custas, mas significa que a União sucumbiu em parte do pedido, o que justificou sua condenação aos honorários, em conformidade com o art. 85, § 3º, do CPC/2015, observadas as faixas mínimas previstas pelo dispositivo e “distribuídos em iguais proporções às partes em vista da sucumbência recíproca” (fl. 37).

Assiste razão à recorrente quanto à sua irrisignação.

Ainda que se considere sua sucumbência em razão da diferença entre os cálculos apresentados para julho de 2015 pela União e pela Contadoria (não está claro se ela representa o valor relativo às custas), ela é mínima se comparada ao valor apresentado pela exequente e que deu azo aos embargos.

Veja-se nesse sentido:

E M E N T A PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MONITÓRIA. ALTERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECONHECIDA. 1. Assiste razão à apelante ao pleitear alteração da verba honorária, porquanto a autora é sucumbente mínima, tendo em vista o reconhecimento da dívida na r. sentença, apesar de reduzida, sendo cabível a condenação em honorários de sucumbência exclusivamente pelo devedor em favor do credor. Precedente. 2. Nessa senda, a sucumbência não é recíproca, mas mínima. Por conseguinte, de rigor o provimento do presente recurso para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor ainda devido a cargo da parte embargante. 3. Apelação provida.

(5003344-10.2017.4.03.6103; Relator: Desembargador Federal Helio Nogueira; Primeira Turma, TRF3; DJe 12.06.2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA AUTORAL MÍNIMA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada. A permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício. Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, conforme art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a autarquia previdenciária arcar com os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, da lei citada. Apelo autárquico improvido. Recurso adesivo autoral parcialmente provido.

(0002380-98.2015.4.03.6127; Relatora: Juíza Convocada Vanessa Mello; Nona Turma, TRF3; DJe 05.06.2019)

Dessa forma, em face da sucumbência mínima da embargante, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado, em consonância com os artigos, 85, § 3º, I, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da União.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 85, § 3º, I, E 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embargos à execução opostos pela União Federal em razão do crédito apurado pela autora na ação principal, no valor de R\$ 63.276,55.
2. Apresentou, em sua inicial, conta que estimava o crédito para julho de 2015, em R\$ 36.178,36.
3. À diferença entre os valores atribuiu-se o valor da causa, R\$ 27.098,19.
4. Remetidos os autos à Contadoria, o crédito em favor da embargada foi calculado em R\$ 37.087,61 para julho de 2015.
5. Afirma a recorrente que a pequena diferença entre seus cálculos e os da Contadoria se deveram à inclusão das custas nos cálculos efetuados pelo Contador.
6. A sentença impugnada entendeu que a União sucumbiu em parte do pedido, o que justificou sua condenação aos honorários, em conformidade com o art. 85, § 3º, do CPC/2015, observadas as faixas mínimas previstas pelo dispositivo e "distribuídos em iguais proporções às partes em vista da sucumbência recíproca" (fl. 37).
7. Assiste razão à recorrente quanto à sua irrisignação. Ainda que se considere sua sucumbência em razão da diferença entre os cálculos apresentados para julho de 2015 pela União e pela Contadoria (não está claro se ela representa o valor relativo às custas), ela é mínima se comparada ao valor apresentado pela exequente e que deu azo aos embargos. Precedentes.
8. Ante a sucumbência mínima da embargante, fixo os honorários em 10% sobre o valor da causa, atualizado, em consonância com os artigos, 85, § 3º, I, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027773-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TPI - TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZANAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027773-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TPI - TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZANAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por TPI – Triunfo Participações e Investimentos S/A contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, denegou a segurança pleiteada para a abstenção de não se sujeitar à multa de ofício qualificada, aplicada nos autos do PA nº11080.722403/2017-33, considerando-se como indevido o montante da multa excedente a 75% do valor do tributo ou, subsidiariamente, o montante da multa excedente a 100% do valor do tributo. Requer, ainda, a declaração de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no âmbito do PERT.

A sentença nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas processuais na forma da lei.

Nas razões recursais a impetrante reitera as alegações expendidas na impetração no tocante ao cabimento da discussão judicial de crédito tributário confessado e também quanto à inconstitucionalidade da multa de 150% prevista pelo §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Argumenta que a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que multas fiscais não podem superar o valor do tributo, sob pena de afronta aos princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com contrarrazões.

O MPF deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo.

A impetrante requer provimento ao agravo interno arguindo a possibilidade de discussão de crédito tributário confessado em parcelamento na hipótese de inconstitucionalidade de lei e que a Suprema Corte no julgamento do RE 736.090 entende que a multa punitiva que supera o valor do tributo é inconstitucional, não havendo como se reconhecer a validade da multa de 150% do valor tributo prevista pelo §1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Foi apresentada contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027773-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TPI - TRIUNFO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao apelo.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 44, I, da Lei nº 9430/96, "criar", como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir percentual de multa fiscal ao arripio do comando judicial que orienta a fixação em patamar que a parte entende como elevado. Se a multa é tida como "confiscatória", cabe a declaração de sua inconstitucionalidade; o que não pode haver é órgão fracionário de tribunal se substituir ao legislador para eleger um percentual que entende mais razoável.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. CDA. Nulidade. Alegada violação do art. 5º, LV, da CF/88. Matéria infraconstitucional. Afirmação reflexa. multa. Caráter confiscatório. Necessidade de reexame de fatos e provas. Taxa SELIC. Constitucionalidade. 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição. 3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso. 5. Agravo regimental não provido.

(RE 871174 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

Convém recordar que se o contribuinte adere a um parcelamento - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo de parcelamento para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do constituinte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo.

De outra parte, é pacífico o entendimento desta Corte Federal quanto à constitucionalidade da multa de ofício aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com destaque para os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. PIS E COFINS. A.I.M. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E § 1º DA LEI Nº 9.430/96. EVIDENTE INTUITO DE SONEGAÇÃO APURADO PELA FISCALIZAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE DE REPRESSÃO DA CONDUTA. JUROS DE MORA. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL. AUSÊNCIA DE CULPA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE.

...

4. A multa qualificada, por sua vez, foi aplicada pela autoridade fazendária, com fulcro no art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96, devido à constatação de fatos que importaram na caracterização de sonegação, fraude e crime contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 e 1º da Lei nº 8.137/90.

5. No caso em questão, considerando que a fiscalização apontou evidente intuito de sonegação caracterizado pela intenção do contribuinte omitir deliberadamente as informações e valores devidos de forma contínua e sistemática, além de ter informado nas DIPJ's valores sem qualquer relação com os registros contábeis, conforme apurado no Termo de Verificação Fiscal, do qual não decorre controvérsia nesta demanda, é de ser mantido o percentual qualificado de 150%, sem que se possa falar em violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

6. O percentual de multa qualificada nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade. Precedente desta Corte (3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1764711, j. 16/07/15, DJF3 23/07/15)

7. Outrossim, a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

...

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2232309 - 0019395-64.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 44, I, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96. FIXAÇÃO.

I - A multa de ofício, fixada com fundamento no artigo 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, não possui caráter confiscatório. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

...

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. DECADÊNCIA. AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ARTIGO 44, I, DA LEI 9.430/1996. RECURSO DESPROVIDO.

...

8. A jurisprudência desta Corte firmou-se pela constitucionalidade da alíquota da multa de ofício qualificada prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2213334 - 0003981-73.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ARTIGO 44, I, DA LEI 9.430/1996. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 44, I, da Lei nº 9430/96, "criar", como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir percentual de multa fiscal ao arrepio do comando judicial que orienta a fixação em patamar que a parte entende como elevado. Se a multa é tida como "confiscatória", cabe a declaração de sua inconstitucionalidade; o que não pode haver é órgão fracionário de tribunal se substituir ao legislador para eleger um percentual que entende mais razoável.

2. Convém recordar que se o contribuinte adere a um parcelamento - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo de parcelamento para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do constituínte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo.

3. De outra parte, é pacífico o entendimento desta Corte Federal quanto à constitucionalidade da multa de ofício aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-31.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-31.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela UNIMED REGIONAL DE JAÚ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA 33902218363/2014-07, CDA nº 26017-70).

Nos embargos à execução opostos alega-se, preliminarmente, a nulidade da CDA por não especificar os elementos caracterizadores de cada AIH, prejudicando a defesa da executada.

Alega ainda estar prescrito o direito da ANS em exigir o suposto crédito executado, uma vez que decorridos mais de três anos dos atendimentos prestados pelo SUS.

No mérito, aduz a ilegalidade da cobrança por ausência de responsabilidade da operadora - casos de atendimento fora da área contratual ou período de carência -, bem como por serem os valores exigidos a título de ressarcimento muito maiores do que os de fato praticados pelo SUS, caracterizando enriquecimento sem causa, além do excesso de encargos incluídos na CDA.

Valor atribuído à causa: R\$ 43.729,10.

Impugnação aos embargos à execução em que a embargada sustenta a higidez do título executivo, a não consumação da prescrição quinzenal uma vez que a operadora foi notificada em 07/04/2014, a obrigação *ex lege* ressarcitória e que a embargante apresenta apenas alegações genéricas sem impugnação específicas às AIHs ou quais beneficiários teriam sido atendidos fora da área de abrangência contratual ou em cumprimento do período de carência contratual à época de cada atendimento realizado pelo SUS. No mais, sustenta a legitimidade dos valores constantes da tabela TUNEP.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a realização de prova técnica a pretexto de contrapor valores das tabelas praticadas pelo SUS com aqueles estabelecidos na TUNEP; a prova foi indeferida.

Em 06/06/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante requerendo seja anulada a r. sentença para que seja permitido à operadora produzir as provas necessárias ao convencimento do Juízo, ou a reforma, declarando prescrito o direito de ação da ANS, ou julgando procedente o recurso, sendo reconhecido que os valores exigidos são arbitrários e exagerados com a utilização da TUNEP, posto que maiores que os valores dispendidos ao SUS.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-31.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Inicialmente, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o **acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**
2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.
5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

A questão da **constitucionalidade do artigo 32** da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

Assim, é devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.
(APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Dessa forma, assentada a constitucionalidade e a legalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindíveis à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

O embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A CDA preenche todos os requisitos legais.

Nesse passo, transcrevo excerto da r. sentença:

“De saída, rejeito a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa averçada pela embargante.

A certidão de dívida ativa constitui título executivo extrajudicial (artigos 783 e 784, inc. IX, ambos do Código de Processo Civil), apto a, por si só, ensejar a execução, pois decorre de lei a presunção de liquidez e certeza do débito que traduz. A inscrição cria o título; a certidão de inscrição é o documento necessário e suficiente para efeito de ajustamento da cobrança judicial pelo rito da Lei n. 6.830/80. Nem sequer há necessidade que venha instruída por demonstrativo discriminado de cálculo (artigo 798, inciso I, alínea “b”, do CPC) ou cópia do processo administrativo, documentos que não se afiguram indispensáveis à propositura da ação (artigo 6º da Lei nº 6.830/80), prevalecendo, neste aspecto, a especialidade da Lei em questão.

No caso em apreço, a certidão de dívida ativa contém todos os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, indicando expressamente o número do débito, a data de vencimento, o valor do principal, da multa e dos juros, o valor total do débito e os números das autorizações de internação hospitalar - AIH a que se referem (fs. 72-73). O número do débito e os números das autorizações de internação hospitalar constante do título executivo amoldam-se perfeitamente às exigências contidas no art. 2º, 5º, III, do diploma normativo citado.

Ademais, o acesso ao processo administrativo é providência que cabe à embargante, mediante requerimento direto em âmbito administrativo, vez que é seu ônus provar o fato constitutivo do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC. A intervenção do Poder Judiciário somente se justificaria se a embargante tivesse demonstrado resistência da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em dar-lhe acesso ao processo administrativo.

A pretensão da embargante de que conste da certidão de dívida ativa requisitos não previstos na legislação fiscal de regência, não merece acolhimento. Disso resulta que a inscrição do crédito não apresenta vícios formais que maculem a formação do título executivo, gozando de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Refuto, pois, a alegação de nulidade.”

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.
2. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.
3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
4. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.
5. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
6. O embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
7. A CDA traz os elementos indispensáveis que evidenciam a liquidez do crédito, bem como os fundamentos legais que serviram de base para a sua existência e não há necessidade de serem especificados os elementos caracterizadores de cada autorização de internação hospitalar (AIH).
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015097-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015097-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por BANCO VOLKSWAGEN S/A perante sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido, reconhecendo o direito de o autor garantir os créditos tributários consubstanciados na CDA nº 80716017459-50, permitindo a emissão de certidão de regularidade fiscal. Afastou, porém, o pedido para retificar as DCTF's referentes àqueles créditos tributários, ausente identificação e prova do alegado erro de fato. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, a partir do valor atualizado da causa.

Deu-se à causa o valor de R\$ 749.560,44.

Segundo a autora, está impedida de obter a referida certidão por força da cobrança de débitos oriundos do processo nº 16327.720.151/2016-19 e de DCTF's e DACON's referentes aos meses 11 e 12 de 2009. As declarações fiscais sofreram retificação em 2013, majorando-se os débitos declarados. Ocorre que as retificações majoraram indevidamente o *quantum* devido, erro de fato que não pôde ser novamente retificado diante de trava nos sistemas eletrônicos da Receita Federal.

Por este motivo, pede o autor que seja reconhecido o direito de prestar seguro garantia quanto ao crédito tributário aqui discutido; determinada a abstenção quanto a sua inscrição no CADIN, em decorrência da garantia prestada; e autorizada a retificação das declarações fiscais, na forma de seus registros fiscais e contábeis (40222330).

A União Federal contestou o pedido, aduzindo a impossibilidade de apreciação do mérito já que ajuizada a execução fiscal dos débitos, e possível a retificação desde que comprovado o erro de fato junto à Receita Federal. Sucessivamente, pede que o pedido seja julgado improcedente, não evidenciado o erro nos autos. Defende ainda a transferência do seguro garantia para o executivo fiscal (40222334).

O juízo rejeitou a documentação posteriormente acostada pela União Federal, ausente justificativa para sua não apresentação no momento processual devido. Reconheceu o pedido de oferta de garantia para a expedição de certidão de regularidade fiscal e afastamento da inscrição no CADIN, na forma do REsp 1.123.669-RS. Admitiu a prestação da garantia nos autos apesar do ajuizamento do executivo, pois se discute a possibilidade de retificação dos débitos envolvidos, e o art. 300, § 1º, do CPC/15 admite a prestação de caução como contracautela à tutela de urgência. Afastou ainda a alegação de falta do interesse de agir, observada a resistência quanto à retificação das declarações fiscais.

Aduziu que o art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15, com base no art. 16 da Lei 9.779/99 impõe o prazo de cinco anos para a retificação do DCTF, em simetria ao prazo decadencial para o lançamento tributário. Após o prazo, fica a retificação condicionada à comprovação do erro de fato. Segundo o juízo, o autor não se desincumbiu ônus de comprovar o erro, asseverando que, oportunizada a especificação de provas, o autor reputou suficientes os documentos já acostados. Improcedente o pedido e recai o lide a causa da demanda, condenou o autor ao pagamento de honorários (40222335 e 40222336).

O autor interpôs apelo, reiterando a necessidade de retificação dos débitos, em respeito à verdade material do fato gerador daqueles tributos (40222336).

Contrarrazões.

Foi informada nos autos decisão proferida na execução fiscal (proc. 0032421-43.2016.4.03.6182) penhora do seguro garantia ofertado, confirmado pelo juízo da causa (40222336).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015097-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença não merece reforma.

Com fulcro no art. 16 da Lei 9.779/99, a Receita Federal instituiu o prazo de 05 anos para a retificação da DCTF pelo contribuinte, a partir do 1º dia do exercício seguinte ao do qual a declaração se refere, em atenção ao prazo decadencial máximo previsto no CTN (art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15). Iniciado o procedimento de fiscalização ou inscrito o débito em DAU, fica a retificação condicionada à prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração (art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15 e inteligência do art. 147, § 1º, do CTN).

A União bem define o procedimento a ser adotado na via administrativa, ao observar que “se o sistema informatizado da RFB, em decorrência de decurso de prazo superior ao que a legislação tributária permite, recusou o recebimento da DCTF retificadora (frise-se, não houve erro no envio, mas recusa), caberia à autora ter se dirigido diretamente à Autoridade Fazendária e requerido a alteração dos valores informados em DCTF, com a demonstração do erro de fato no qual supostamente incorreu ao preencher aquele documento”.

Preferindo a via judicial, ficou a autora com a incumbência de comprovar o erro de fato que ocasionou a majoração indevida dos débitos, não bastando para tanto a mera indicação da ocorrência do erro e a juntada de livros contábeis, sem precisar onde se deu o erro na quantificação dos tributos ou na identificação de seu fato gerador.

Como exposto pelo Juízo de Primeiro Grau, eventualmente identificados os erros pelo autor (não o foram), a questão poderia ser dirimida com a elaboração de laudo pericial. Porém, oportunizada a especificação de provas, o autor entendeu como suficiente a prova documental já carreada aos autos, o que confirma o descumprimento do ônus processual e, conseqüentemente, a improcedência do pleito autoral no ponto.

A jurisprudência deste Tribunal milita pela necessidade de comprovação do erro de fato para se reconhecer o direito de o contribuinte retificar suas declarações fiscais e a respectiva cobrança: ApCiv 0023214-93.2011.4.03.6182 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO / 21.08.2019, ApCiv 0011362-77.2008.4.03.6182 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO / 07.08.2019, ApellRemNec 0000431-54.2004.4.03.6182 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 21.11.2018, Ap 0011756-92.2015.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / 20.09.2018, Ap 0003547-02.2015.4.03.6144 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / 03.05.2018.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com majoração da honorária devida.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DCTF. NÃO COMPROVADO O ERRO DE FATO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147, § 1º, DO CTN. IN RFB 1.599/15, RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. Com fulcro no art. 16 da Lei 9.779/99, a Receita Federal instituiu o prazo de 05 anos para a retificação da DCTF pelo contribuinte, a partir do 01º dia do exercício seguinte ao do qual a declaração se refere, em atenção ao prazo decadencial máximo previsto no CTN (art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15). Iniciado o procedimento de fiscalização ou inscrito o débito em DAU, fica a retificação condicionada à prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração (art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15 e inteligência do art. 147, § 1º, do CTN).

2. A União bem define o procedimento a ser adotado na via administrativa, ao observar que “se o sistema informatizado da RFB, em decorrência de decurso de prazo superior ao que a legislação tributária permite, recusou o recebimento da DCTF retificadora (frise-se, não houve erro no envio, mas recusa), caberia à autora ter se dirigido diretamente à Autoridade Fazendária e requerido a alteração dos valores informados em DCTF, com a demonstração do erro de fato no qual supostamente incorreu ao preencher aquele documento”.

3. Preferindo a via judicial, ficou a autora com a incumbência de comprovar o erro de fato que ocasionou a majoração indevida dos débitos, não bastando para tanto a mera indicação da ocorrência do erro e a juntada de livros contábeis, sem precisar onde se deu o erro na quantificação dos tributos ou na identificação de seu fato gerador.

4. Como exposto pelo Juízo de Primeiro Grau, eventualmente identificados os erros pelo autor (não o foram), a questão poderia ser dirimida com a elaboração de laudo pericial. Porém, oportunizada a especificação de provas, o autor entendeu como suficiente a prova documental já carreada aos autos, o que confirma o descumprimento do ônus processual e, conseqüentemente, a improcedência do pleito autoral no ponto. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com majoração da honorária devida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000635-27.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000635-27.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa (AI 2651982, PA 6101100985/2015, CDA 166).

Narra a embargante que foi lavrado pela Agência Estadual de Metrologia do Mato Grosso do Sul - AEM, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergência entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

a) não há no laudo pericial a completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação, e não foram preenchidos todos os campos obrigatórios constantes no laudo de exame quantitativo e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;

b) a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;

c) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega que as infimas diferenças apuradas não caracterizam infração às normas legais. Alega inaterialidade dos desvios apontados, por serem irrisórios.

Afirma que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o controle interno de medição e pesagem dos produtos, que inclui a pesagem amostral em escala estatística de balança dinâmica, pesagem automática de todas as unidades fabricadas através de balança estatística e a pesagem amostral para acompanhamento de cartas de controle (controle do peso líquido em tempo real). Descreve o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação aos produtos objetos das infrações ora discutidas na via administrativa.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as coletas das amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante, pela não verificação da gravidade da infração, vantagem auferida, prejuízo causado ao consumidor, e a repercussão social da infração. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência, conforme estabelece o § 1º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos. Conclui haver abusividade haja vista a absoluta falta de razoabilidade na aplicação de multa, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Requer seja (i) declarada a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, diante de equivocado preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; (ii) declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou (iii) determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 11.752,57 (ID 43968255, pag. 37).

Em sua impugnação o INMETRO inicialmente alega que não se verifica o rígido controle interno da embargante, que vem praticando reiteradas infrações aos direitos dos consumidores.

Alega que os critérios individual e média não restaram atendidos pela embargante (preparado para caldo de legumes) e nada há de ilegal na atuação procedida, com fulcro nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e que as infrações são formais, não havendo no que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta e, havendo a infração legal, o Inmetro está compelido por lei a processar e julgar as infrações e aplicar ao infrator as penalidades. Acresce que a atuação metroológica tem como objetivo a garantia do interesse do consumidor em sentido amplo e a lealdade concorrencial. Menciona o artigo 39, VII, do CPC.

Sustenta a legalidade da multa aplicada, a não exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada e a impossibilidade da conversão em advertência. Menciona a discricionariedade do Executivo e os antecedentes da embargante junto à Autarquia.

Alega que se a parte interessada pretende questionar ou contraditar os fatos que ensejaram as multas em comento ou a sua quantificação, de forma a prejudicar a validade dos atos administrativos, deve produzir prova robusta e inequívoca do seu direito, suficiente a elidir a presunção de legitimidade que reveste os atos públicos, o que a embargante não logrou fazer, uma vez que as penalidades aplicadas estão em estrita obediência ao que prevê a legislação, dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados, tratando-se que toneladas de produtos comercializados a menor, ocasionando o enriquecimento ilícito da embargante. Afirma que as multas aplicadas por infração à legislação metroológica, além do caráter punitivo, evidenciam claro sentido pedagógico e preventivo.

Afirma que o tipo de penalidade e respectiva graduação só são cominados após regular processo, em decisão administrativa, bem como que a embargante é reincidente, o que fundamenta a aplicação da sanção na modalidade de multa.

Alega que os produtos devem chegar ao consumidor com exata correspondência entre o peso indicado e o peso efetivo.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial para a avaliação de produtos coletados na fábrica, em produtos semelhantes aos envolvidos na presente ação.

Indeferida a prova pericial.

Em 23/05/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos, mantida em 06/06/2018. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69, incluído na CDA.

Inconformada, **apela a embargante**.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-27.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto;

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração. “

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMª Juíza *a qua* consignou que a averiguação de produtos, que não sejam aqueles verificados no lote que originou a lavratura do auto de infração, não irá refletir na realidade que se busca, uma vez que o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado nos autos, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

A embargante alega que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constantes dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive a data de validade dos produtos.

Importante salientar que a empresa foi notificada da perícia com indicação de data, hora e local, que pôde ser acompanhada por um representante legal da empresa.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Verifica-se do processo administrativo que a embargante foi autuada por verificar a fiscalização que os produtos foram reprovados, em exame pericial quantitativo, no critério da individual e no critério da média, conforme o Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos. Foi autuada por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelos critérios individual e da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica do processo administrativo, foi lavrado auto de infração ante a reprovação da amostra de "preparado para caldo de legumes", embalagem papelão, conteúdo nominal 63 gramas, sendo a média aceitável de 60,5g, e foi de 60,4g ocorrendo um desvio padrão de 2,96g, resultando REPROVAÇÃO; reprovada também no critério individual por terem sido encontradas 4 amostras defeituosas das 13 verificadas.

A multa foi aplicada com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, no valor de R\$ 8.800,00.

Anote que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro.

Ademais, o que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceito do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelos critérios individual e da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021596-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.B. CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANALICE HEGG AMARAL LIMA - SP163199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021596-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B. CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANALICE HEGG AMARAL LIMA - SP163199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de C.B. CORRETORAS DE SEGUROS LTDA- EPP, determinando que a majoração da alíquota da COFINS prevista no art. 18 da Lei 10.684/03 não é aplicável à autora, reconhecendo-lhe o direito de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN. O juízo condenou a União ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC/15.

Deu-se à causa o valor de R\$ 70.822,63.

Em apertada síntese, aduziu a autora que, na qualidade de corretora de seguros, não se coaduna ao rol de pessoas jurídicas elencadas no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, e, conseqüentemente, à incidência majorada da COFINS.

A União Federal deixou de apresentar contestação ou recorrer de uma decisão favorável, calcada na Nota PGFN/CRJ 73/16.

O juízo julgou procedente o pedido, com base em jurisprudência consolidada do STJ no sentido de que as corretoras de seguro não se sujeitam à majoração – Resp 1.434.930-SC.

A União opôs aclaratórios, sustentando omissão quanto ao art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02 e o afastamento da condenação em honorários. O recurso não foi acolhido, dado seu caráter infringente.

A União interpôs então apelo, reiterando a aplicabilidade da norma legal ao caso.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021596-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B. CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANALICE HEGG AMARAL LIMA - SP163199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Após citada, a União Federal expressamente informou que:

“deixa de apresentar contestação em virtude da dispensa de contestar e recorrer, nos termos da Nota PGFN/CRJ nº 73/2016 e Nota PGFN nº 134/2016 (Resp 1.400.287/RS e Resp 1.391.092-SC – temas nº 728 e 729 de recursos repetitivos), uma vez que o STJ decidiu que as sociedades corretoras não se sujeitariam à alíquota majorada de 3% para 4% da COFINS, prevista no artigo 18 da Lei 10.864/03, em razão de não poderem ser equiparadas aos ‘agentes autônomos privados’, tampouco na categoria ‘sociedades corretoras’, não sendo abrangidas assim pelo disposto no § 1º do artigo 22, da Lei 8.212/91”.

Asseverou apenas para o respeito à prescrição quinquenal e ao trânsito em julgado para o exercício do direito de compensar, e da prerrogativa de a Fazenda Federal examinar os créditos apresentados. Os fundamentos nem de longe representam óbice ao pleito autoral, apontando a própria autora acerca do prazo quinquenal.

Nesse sentir, deve ser obedecida a previsão contida no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não sendo cabível a condenação em honorários sobre a União Federal em virtude do comportamento processual adotado – o reconhecimento do pedido de repetição de indébitos ao se manifestar nos autos (REsp 1215624 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / 22.11.2011, e EREsp 1.120.851-RS / STJ – 01ª Seção / Min. Hamilton Carvalhido / DJE 07.12.2010).

Pelo exposto, dou provimento ao apelo da União, reformando a r. sentença nos termos aqui aventado.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. RECONHECIMENTO DO PLEITO AUTORAL JÁ EM CONTESTAÇÃO. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-49.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LUIZ DONIZETE SIFOLELI, ASSOCIACAO DE RODEIO COMPLETO - OS TROPEIROS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N, ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-49.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ DONIZETE SIFOLELI, ASSOCIACAO DE RODEIO COMPLETO - OS TROPEIROS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N, ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação** interposta pela **Associação de Rodeio Completo – Os Tropeiros e Luiz Donizete Sifoleli** contra sentença que julgou improcedentes os **embargos à execução** opostos em face de **União Federal**.

Alegaram os embargantes que a Associação de Rodeio Completo de Taciba, representada pelo seu presidente, Luiz Donizete Sifoleli firmou convênio com o Ministério do Turismo para a realização de evento turístico na cidade de Taciba/SP, que ocorreu de 7 a 9 de maio de 2010, com apresentações de shows artísticos e entrada franca para a população.

Todavia, a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União julgou irregular a prestação de contas referente ao convênio nº 219/2010, no âmbito do processo TC nº 001.114/2015-8, condenando-os ao pagamento de R\$ 222.256,58.

Afirmaram que foi cometido equívoco pelo TCU, pois inexistentes irregularidades na prestação de contas.

Sustentaram que o título executivo foi constituído em razão dos embargantes não terem apresentado defesa administrativa, o que não significa a comprovação das irregularidades apontadas. Salientaram que cumpriram fielmente as cláusulas do convênio firmado.

Aduziram que o evento produzido teve publicidade, entrada gratuita para a população e prestação de contas realizada regularmente, com transparência, apresentados todos os contratos e recibos das apresentações.

Defenderam que foi dispensada a licitação para a contratação de artistas consagrados à época dos fatos, obedecendo às normas administrativas e as cláusulas do convênio. O preço estava de acordo com o praticado no mercado e semelhante aos contratos celebrados por outros entes públicos.

Quanto aos contratos, alegaram que a cláusula terceira trata da obrigação dos participantes e não traz exigência de que os recibos estejam com firma reconhecida. Portanto, foram apresentados corretamente. De igual forma ocorre com as cópias de exclusividade.

Por outro lado, afirmaram que os contratos celebrados com empresa responsável em data anterior ao convênio são realizados para assegurar a contratação do artista na data específica, como, inclusive, reconheceu o Tribunal de Contas.

Argumentaram que os contratos de locação de equipamentos e prestação de serviços de segurança e serviços artísticos foram assinados por duas testemunhas e celebrados na forma da lei, não existindo em relação a qualquer dos contratos, irregularidades.

Requereram nulidade do débito executado, no valor de R\$ 191.779,58, bem como das multas cominadas, no valor de R\$ 30.477,00

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 222.256,58.

Em sua **impugnação**, a União defendeu o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que, em processo de tomada de contas especial, condenou os embargantes a ressarcir ao erário o valor recebido por meio do Convênio nº 219/2010, celebrado no âmbito do Ministério do Turismo. Afirma que a reprovação se deu por irregularidades em sua execução financeira.

Destacou que a conveniente e seu representante foram declarados revés no feito processado perante o TCU, pois não se manifestaram após notificação para apresentação de defesa.

Sustentou a União que os argumentos trazidos pela embargante não são aptos à desconstituição ou modificação do título executivo. Aduziu que as irregularidades foram constatadas pelo Ministério do Turismo e ratificadas pela Corte de Contas.

Consignou a existência de fatos incontroversos: a insuficiência da documentação apresentada no processo administrativo de tomadas de contas junto ao Ministério do turismo, a revela consumada perante o processo de tomada de contas especial – TCE no TCU e, por esses motivos, a omissão dos executados quanto ao dever de prestar contas da utilização de recursos financeiros recebidos da União.

Ademais, afirmou que não houve nenhuma ilegalidade por parte da Corte de Contas no julgamento que resultou no título executivo, sendo que as decisões proferidas pelo TCU em tomada de contas têm previsão no art. 71, II e VI, da Constituição Federal e regulamentação na Lei nº 8.443/92 e se originam do dever de prestar contas imposto não só aos administradores públicos, mas também aos particulares que recebem subvenções estatais para aplicação em fins específicos.

Citou o art. 16 da Lei nº 8.443/92, que estabelece as situações em que as contas serão julgadas irregulares. Alega que o acórdão do TCU (anexo) descreve minuciosamente quais as irregularidades que levaram à condenação dos embargantes.

Destacou excertos do voto do Ministro Relator Bruno Dantas referentes às irregularidades das contas; necessidade de comprovação inequívoca do nexo de causalidade quando se trata de recursos federais geridos por pessoas que, ordinariamente, têm acesso a diversas fontes de recursos públicos e privados; a existência de saques rubricados como “pagamentos diversos” nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 100.000,00, cuja soma se iguala ao montante total do convênio, mas sem comprovação de que foram utilizados no objeto do ajuste; e ressaltou a necessidade de apresentação de contrato de exclusividade, diferente do que foi juntado aos autos.

Por fim, suscitou a União que é hígido o título da Corte de Contas e alegou “certa reserva de jurisdição”, que afasta, pontualmente a primazia do Poder Judiciário em relação ao controle exercido pelo Legislativo, por meio do TCU.

No caso dos autos, sustentou que o sistema da unidade da jurisdição se limita ao controle da legalidade, não cabendo ao Judiciário a análise do mérito do ato administrativo.

Requeru sejam os embargos julgados improcedentes.

Os embargantes apresentaram **réplica** alegando que houve defesa perante o Ministério do Turismo, a qual fazia parte dos autos encaminhados aos demais órgãos e que a insuficiência dos documentos não significa que não tenham se manifestado.

Afirmaram que a contratação dos eventos foi efetuada com as devidas justificativas, pareceres jurídicos, habilitações e demais documentos pertinentes à dispensa de licitação. Ou seja, a execução financeira da contratação ficou claramente demonstrada.

Aduziu que não pode aquiescer com o entendimento de que o Poder Judiciário não pode rever a decisão proferida no procedimento administrativo, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O julgamento foi convertido em diligência para a oitiva do autor, em audiência realizada em 07.12.2017.

A União apresentou cópia do processo administrativo de tomada de contas, nº 001.114/2015-8.

Foram apresentadas **alegações finais** por ambas as partes.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos à execução e extinguiu o feito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Considerou o Juízo *a quo*, primeiramente, que ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar os vícios de ilegalidade e não o mérito do julgamento do Tribunal de Contas da União.

Manifestou-se no sentido de que o princípio da jurisdição única, previsto no art. 5º XXXV, da Constituição Federal, não é obstáculo a esse entendimento, pois a própria Lei Maior atribuiu a competência para julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos ao TCU.

Consignou que a parte embargante não provou que a documentação apresentada no processo administrativo de tomada de contas junto ao Ministério do Turismo foi insuficiente, mas, ao contrário, a instrução do feito demonstrou a revelia dos embargantes perante os processos de TCE no TCU e, em consequência, sua omissão na complementação da prestação de contas pela utilização dos recursos financeiros recebidos da União para a realização do evento denominado "1ª Cavalgada Fest Show de Taciba/SP".

Deixou de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que nos embargos, o encargo legal substitui a condenação do devedor em tal verba.

Opostos **embargos de declaração pela União**, foram **acolhidos** para sanar contradição apontada em relação aos honorários advocatícios e fixá-los em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Inconformados, **apelam** os embargantes, afirmando que, em todas as oportunidades no processo os recorrentes comprovaram tanto a execução física quanto financeira do contrato, com a anexação de todos os documentos pertinentes, tanto nestes autos como perante o Tribunal de Contas.

Sustentam que a prestação de contas está correta, que ficou claramente demonstrado por meio dos contratos de locação de equipamentos diversos e prestação de serviços de segurança, bem como contratos de prestação de serviços artísticos (nºs 002,003 e 004/2010), assinados por duas testemunhas e celebrados na forma da lei. Apresentados todos os contratos, argui que não há que se falar em irregularidades. Cita excertos de parecer e nota técnica do Ministério do Turismo.

Argumenta que as notas fiscais em nome das empresas contratadas José Roberto de Souza Eventos ME e Sílvia Marcela Bossoni Souza Eventos ME apresentam todos os serviços prestados, bem como o recibo de pagamento referente ao adiantamento dos cachês dos artistas.

Alegam que as irregularidades descritas e combatidas são passíveis tão somente de imposição de multa, conforme exame técnico (nº 4485118) e afirma, ainda, que o Ministro Relator Bruno Dantas deixou claro que as irregularidades podem ser consideradas como meramente formais.

Insurge-se contra o entendimento de que o Poder Judiciário não pode rever a decisão proferida no procedimento administrativo, citando o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Cita julgado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-49.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LUIZ DONIZETE SIFOLELI, ASSOCIACAO DE RODEIO COMPLETO - OS TROPEIROS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N, ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO - SP284360-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há discussão nos autos quanto à execução física do evento, que restou comprovada. Toda a controvérsia gira em torno de sua execução financeira.

Considerou o Tribunal de Contas da União a existência das seguintes irregularidades relativa ao Convênio nº 219/2010, conforme relatório do acórdão que constatou o débito discutido:

"a) ausência de justificativas para contratação dos artistas por inexigibilidade de licitação e para o preço das contratações; e não encaminhamento de recibo das atrações artísticas informando o valor recebido a título de cachê em firma reconhecida;

b) ausência de cópias dos contratos de exclusividade, registrados em cartório, entre as atrações artísticas que se apresentaram no evento e a empresa Sílvia Marcela Bossoni Souza Eventos – ME, deixando, assim, de atender ao requisito legal que fundamentou a inexigibilidade de licitação 001/2010, por meio da qual se efetivou a contratação direta da referida empresa (Contratos 2/1010, 3/2010 e 4/2010), bem como às orientações contidas no Acórdão 96/2008 – TCU – Plenário;

c) ausência de justificativas sobre as especificações das atrações artísticas em relação aos Contratos 02, 03 e 04/2010, celebrados com a empresa Sílvia Marcela Bossoni Souza Eventos – ME. Tais contratos também foram celebrados em data anterior à vigência do convênio;

d) ausência de novas cópias das notas fiscais, com o atesto de recebimento dos serviços (Portaria Interministerial 127/2008); e

e) ausência de comprovante de pagamento emitido pelo banco, referente aos R\$ 10.000,00 que foram pagos antecipadamente à empresa responsável pela contratação dos artistas (Sílvia Marcela Bossoni Souza Eventos – ME), descumprindo, assim, o previsto no art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008."

Verifico que o excerto citado pelos apelantes, referente ao Parecer/Conjur/MTur/nº 415/2010 é relativo a parecer do Ministério do Turismo, prévio à realização do evento, quando ainda em fase de sua aprovação, o que significa que é despidendo para comprovar a regularidade das contas dos embargantes. O documento foi integralmente juntado aos autos.

Por outro lado, a Nota Técnica de Análise nº 645/2012, também citada pelos recorrentes, após a análise da prestação de contas, determinou, em relação à regularidade da aplicação financeira, que a entidade embargante deveria apresentar documentos e/ou esclarecimentos requeridos. O prazo estabelecido foi de 15 dias, contados do recebimento do Ofício nº 1304/2013/CGCV/DGI/SE/MTur.

Referida Nota Técnica foi acostada aos autos. Dela consta a solicitação aos embargantes de envio ao Sincov de documentação, justificativa a contratações, notas fiscais e comprovante de pagamento. Portanto, ao contrário do pretendido, demonstra que existiam irregularidades na prestação de contas, não sanadas pelos embargantes, apesar de notificados, conforme cópia de AR juntada.

Posteriormente, houve ainda informação acerca da reprovação da prestação de contas, por meio da Nota Técnica nº 604/2013, novamente informada aos embargantes, conforme AR, sem qualquer manifestação/recolhimento dos valores por parte dos embargantes.

Ressalto, ainda, que do relatório do tomador de contas especial – Relatório TCE nº 135/2014 do Ministério do Turismo, consta:

"III. DAS IRREGULARIDADES MOTIVADORAS DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL"

6. O motivo para a instauração da presente Tomada de Contas Especial foi a impugnação integral das despesas, decorrente da Irregularidade na Execução Financeira do Objeto, caracterizada pela ausência de apresentação dos contratos de exclusividades entre a empresa Sílvia Marcela Bossoni Souza Eventos – ME e as atrações artísticas – Condição essencial a utilização do instituto da Inexigibilidade de licitação, previsto na lei 8.666/93 – conforme ressalvas técnicas apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 604/2013 (fls. 83-89), de 15/10/2013."

Desse documento também consta que foram expedidas as notificações para conhecimento da instauração do processo de Tomada de Contas Especial.

Embora aleguem os recorrentes que houve apresentação dos contratos, recibos e notas fiscais, evidencia-se que não atingem o cerne da controvérsia, as irregularidades julgadas pelo Tribunal de Contas da União, anteriormente mencionadas, sendo insuficientes para modificar o julgado.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Este é o entendimento remansoso da jurisprudência pátria, consoante julgados que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REGIME DO SIMPLES. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º DA LEI 9.317/1996. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMA A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. 1. O acórdão recorrido fundamentou seu decisum em precedentes do STJ que embasariam a decisão prolatada. De acordo com os arestos colacionados, somente com a introdução do § 4º no art. 9º da Lei 9.317/1996 é que as empresas de construção civil em geral passaram a não mais poder optar pelo regime do SIMPLES.

2. Da leitura atenta do Recurso Especial e do Agravo interposto contra a inadmissibilidade na origem, não se extrai da insurgência qualquer decisão mais recente do STJ capaz de infirmar o fundamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal a quo, tampouco demonstração mínima de que a orientação jurisprudencial do STJ acerca do tema é outra ou de que não esteja pacificada no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Limitou-se a parte a afirmar que a vedação ao SIMPLES para as empresas de construção civil já constava da redação original da Lei 9.317/1996 e que a jurisprudência era apenas da Primeira Turma do STJ, sem qualquer comprovação do sustentado ou mesmo demonstração eventual de que os precedentes citados não se aplicam ao caso dos autos, por versarem sobre situação diversa.

4. Nessas circunstâncias, não se pode conhecer do recurso por força da Súmula 83/STJ e da deficiência de motivação (Súmulas 283 e 284 do STF), uma vez que a recorrente deixou de rebater específica e adequadamente fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para firmar seu convencimento. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1703097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS LEGAIS DISSOCIADOS DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROVAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES PELO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A indicação de dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão estadual, mas que não guardam relação com as razões de pedir, impede a compreensão do recurso especial e atrai a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

2. A pretexto de violação dos arts. 155, 158, 167 e 181 do CPP - não enfrentados no acórdão recorrido -, o agravante sustentou a nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de provas pelo Juiz, matéria não relacionada aos dispositivos federais assinalados.

3. Ainda que superado o óbice da Súmula n. 284 do STF, o acórdão estadual está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firme em assinalar que ao julgador é facultado o indeferimento de provas que julgar irrelevantes, de forma devidamente justificada. 4. O Juiz e o Tribunal a quo destacaram a irrelevância das provas requeridas pela defesa (juntada do processo fiscal e realização de perícia contábil), pois não seria possível impugnar a atuação administrativa no âmbito da ação penal. Eventual insurgência quanto ao lançamento tributário definitivo deveria ser dirimida na esfera cível, haja vista a independência de instâncias.

5. Para a comprovação da materialidade do crime de sonegação fiscal é suficiente o exaurimento da via administrativa, com lançamento definitivo do tributo.

6. Com lastro nos depoimentos dos autos, bem como nas demais provas produzidas, foi reconhecida a autoria delitiva, uma vez que o agravante, mesmo sem constar do contrato social, administrava a empresa atuada pelo fisco e deu ordens para que o despachante aduaneiro liberasse mercadorias importadas sem emissão de notas fiscais e sem emissão de ICMS. Rever a condenação demandaria reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 718.217/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. EMBARGOS À ARREMATÇÃO E À ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8009/90. SÚMULA 07.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

2. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC) não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.

Precedentes do STJ: AGA 419.504, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23/06/2003; REsp 78926, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09/03/1998 e AGA 431.870, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/12/2002.

3. Ademais, o art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.

4. A aferição dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício da impenhorabilidade do "bem de família", in casu, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 669.660/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 199) (grifei)

Diversamente do alegado pelos embargantes, a conclusão do Ministro Relator Bruno Dantas não lhes foi favorável, indicou a "ausência de nexo de causalidade entre os recursos repassados por intermédio do convênio e as despesas realizadas" e concluiu o seu voto no seguinte sentido:

"24. Assim, diante dos fatos acima delineados e considerando que o responsável não compareceu aos autos a fim de tentar afastar as irregularidades que lhe foram imputadas, acolho a proposta da unidade instrutora, anuída pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de julgar irregulares as contas da Associação Rodeio completo de Taciba – os Tropeiros e de Luiz Donizete Sifoleli, condenando-os à devolução do débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992."

Por fim, também não assiste razão aos embargantes ao pretender a revisão pelo Judiciário da decisão proferida no procedimento administrativo, o que ocorre somente quando existente ilegalidade, o que não foi comprovado. Assim, também esse sentido deve ser mantida a sentença.

Vejam-se os julgados proferidos sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. VERBAS FEDERAIS. UNIÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXIGIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA NÃO OCORRIDA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CONTROLE DE VERBAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. *Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, com fundamento no §3º, §4º, inciso III, e §5º, todos do art. 85 do CPC, sobre o valor atualizado da causa.* 2. *Aziúo o embargante que, em 29.04.1994, foi celebrado convênio entre o Ministério do Trabalho e o Estado de São Paulo, visando à implementação de ações relativas ao Programa do Seguro Desemprego, tendo sido transferidas verbas públicas federais para o gestor do convênio.* 3. *Após demonstrar falhas na execução do convênio, bem como indícios de superfaturamento de preços de alguns serviços prestados e a inexecução de serviços contratados, o Tribunal de Contas da União julgou irregulares as contas do embargante, durante o exercício das funções de Coordenador de Relações de Trabalho da Secretaria de Trabalho do Estado de São Paulo e de Coordenador Adjunto do SINESP.* 4. *A parte embargante ofereceu Embargos à Execução, com fulcro no art. 736 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, inexistência de título executivo extrajudicial, ante a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do crédito exequendo; ilegitimidade ativa para a causa executiva da União; a existência de litispendência, em relação à demanda em curso no Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo; a nulidade dos atos administrativos praticados no procedimento de tomada de contas e o excesso de execução.* 5. *No tocante à ilegitimidade ativa "ad causam", convém salientar que, tendo em vista o repasse de verbas federais, por meio de convênio firmado entre o Ministério do Trabalho e o Governo do Estado de São Paulo, cabe à União promover a sua recuperação, estando o convênio sujeito ao controle exercido pelo Tribunal de Contas da União.* 6. *Em relação à inexigibilidade do título executivo extrajudicial, insta mencionar que, na forma do art. 71, §3º da CF/88, a decisão emanada do TCU tem força executiva de título extrajudicial e, por se tratar de ato administrativo, goza dos atributos de presunção da legalidade, legitimidade e veracidade.* 7. *Quanto à alegação de nulidade no processo administrativo, uma vez que foi apresentada extensa defesa pelo apelante no âmbito administrativo e que todos os seus argumentos foram analisados, não há como acatar o cerceamento de defesa.* 8. *Em relação à alegação de litispendência entre o caso em comento e a demanda em curso na 14ª Vara da Fazenda Pública de SP, comprova-se que o objeto das ações não coincide. A execução de acórdão do TCU possui natureza de ação executiva de título extrajudicial, na qual se busca a cobrança de dívida decorrente de débito e/ou multa imputados pelo Tribunal de Contas, por meio de Tomada de Contas Especial.* 9. *No que tange o excesso de execução, sob o fundamento de que determinados valores não foram pagos à empresa Increment e foram devolvidos aos cofres da União, destaca-se que a r. sentença demonstrou que os documentos emitidos pela Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho, em 23/05/1995, não fazem prova da regularidade do emprego da verba pública, na medida em que não foram efetivamente devolvidos aos cofres públicos.* 10. *No mérito, as decisões do TCU têm natureza jurídica de decisão técnico-administrativa, de forma que não se afiguram suscetíveis de irrestrita modificação pelo Poder Judiciário, cuja competência limita-se à aferição dos aspectos formais do processo com vistas a identificar ilegalidades.* 11. *Com efeito, tendo em vista que o administrador de verbas públicas detém a qualidade de agente público, sendo responsável pela regularidade do emprego de dinheiro e verbas públicas, o embargante foi condenado pela Segunda Câmara do TCU ao ressarcimento ao erário, na forma dos arts. 16, I, 16, III, "b" e "c", 19 "caput", e 23, inciso "m", alínea "a", todos da Lei nº 8.443/92, bem como ao pagamento da multa.* 12. *No âmbito do procedimento de Tomada de Contas Especial, o TCU oportunizou a apresentação de defesa prévia e produção de prova documental. Todos os documentos produzidos foram submetidos à apreciação da Corte de Contas e considerados insuficientes para a comprovação da execução do serviço, em conformidade com o convênio administrativo.* 13. *Ressalta-se que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando garantido ao embargante a efetiva participação na formação da decisão administrativa, assegurando-lhe a oportunidade para se manifestar sobre a produção probatória e todos os atos procedimentais.* 14. *Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.*

(0006387-26.2016.4.03.6119; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; Terceira Turma, TRF3; DJe 12.06.2019) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INEXECUÇÃO DE CONTRATO. MATÉRIA JULGADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. IRREGULARIDADE DA APLICAÇÃO DE RECURSOS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ADOTADO PELO TCU. MANTIDA A SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS. 1. *O Poder Judiciário ostenta competência para exercer o controle de legalidade dos atos da Administração Pública, podendo julgar a existência ou não de ilegalidade de acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) que decide Tomada de Contas Especial (TCE) ou a prestação de contas de convênio com transferência de recursos federais. O Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de declaração de nulidade por irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade.* 2. *Sustenta a embargante que acórdão proferido pelo TJMG deve prevalecer em face da decisão proferida pelo TCU, visto que, na decisão do Poder Judiciário a embargante não se encontra obrigada a devolver o valor recebido para executar a obra, ao passo que o TCU a condenou, solidariamente com o ex-prefeito do município, a devolver a importância recebida, além do pagamento da multa objeto da presente execução extrajudicial.* 3. *Na hipótese, a decisão proferida pelo TJMG não pode prevalecer sobre o acórdão do TCU, pois o TJMG apreciou questão referente à inexecução do contrato de prestação de serviços de construção de um galpão de estrutura metálica celebrado entre a Prefeitura Municipal de Alpercata e a embargante, ao passo que o TCU analisou a irregularidade da aplicação, pelo Município de Alpercata, dos recursos transferidos pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento ao referido ente público.* 5. *Sentença mantida. 6. Apelação desprovida.*

(0003059-91.2007.4.01.3813; Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro; Relator Convocado: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira; Sexta Turma, TRF1; DJe 17.05.2019) (destaquei)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU QUE CONDENOU EX-GESTOR A RESSARCIR AO ERÁRIO E IMPUTOU MULTA DECORRENTE DE IRREGULARIDADES CONSTADA NA UTILIZAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TOMADA DE CONTAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. *A União tem legitimidade para promover a execução dos créditos decorrentes de condenação exarada em acórdão do Tribunal de Contas da União, consoante o disposto no artigo 28, inciso II c/c o artigo 81, inciso III, da Lei nº 8.443/1992. Preliminar de ilegitimidade ativa da União rejeitada.* 2. *O juiz, como destinatário dos elementos probatórios, pode rejeitar a produção de novas provas, quando observar que as constantes nos autos são suficientes para formar o seu convencimento e dirimir a causa, sem que se cogite de cerceamento de defesa. Preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa rejeitada.* 3. *No caso, não houve inércia da União (Ministério da Integração e Planejamento) em apurar/analisar a prestação de contas prestadas pelo executado, então prefeito do município de Alto Santo/CE, nem do TCU em determinar a instauração e julgar a Tomada de Contas Especial em questão, não sendo constatado, portanto, a alegada paralisação do agir da Administração Pública, a qual supostamente teria levado à decadência da constituição da cobrança e da penalidade impostas. Ao contrário, como visto, restou devidamente provado que a Administração, quando instada, exerceu, a tempo e modo, o direito de imputar o débito e de aplicar a multa aos responsáveis pelos prejuízos causados ao erário público.* 4. *O devido processo legal, de que constitui emanção o contraditório e a ampla defesa, é de se aplicar-se também aos processos que tramitam perante o Tribunal de Contas da União, com a ressalva apenas daqueles inerentes à apreciação da legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. (STF - MS 24.268, Pleno, DJU de 17/09/2004).* 5. *A análise do material probatório revela que o embargante, ex-gestor do município, foi citado para apresentar defesa, ocasião em que teve a oportunidade de trazer elementos materiais e de contrariar o relatório que constatou as irregularidades na execução do convênio celebrado, bem como se constata que, após o julgamento definitivo pela Corte de Contas, ele foi devidamente notificado do acórdão, em tempo e modo, mas não apresentou qualquer recurso.* 6. *A teor do art. 71, parágrafo 3º, da Constituição Federal, c/c o art. 24 da Lei nº 8.443/92, a decisão definitiva do TCU, de que resulte imputação de débito ou multa, torna a dívida líquida e certa, apresentando eficácia de título executivo.* 7. *Apelação improvida.*

(2009.81.00.011389-9; Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre; Quarta Turma, TRF5; DJe 27.10.2017) (destaquei)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES: RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. IRREGULARIDADE NAS CONTAS APRESENTADAS E NÃO COMPLEMENTADAS. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há discussão nos autos quanto à execução física do evento, que restou comprovada. A controvérsia gira em torno de sua execução financeira.
2. O Tribunal de Contas da União verificou a existência de diversas irregularidades relativa ao Convênio nº 219/2010, conforme relatório do acórdão que constatou o débito discutido.
3. O parecer e a nota técnica citados pelos recorrentes não comprovam a regularidade de sua contas, sendo o Parecer/Conjur/MTur/nº 415/2010 prévio à realização do convênio e referida Nota Técnica de Análise nº 645/2012 demonstra que existiam irregularidades na prestação de contas, as quais não foram sanadas pelos embargantes após notificados.
4. Posteriormente, houve ainda informação acerca da reprovação da prestação de contas, por meio da Nota Técnica nº 604/2013, novamente informada aos embargantes, conforme AR, sem qualquer manifestação/recolhimento dos valores por parte dos embargantes.
5. Embora aleguem os recorrentes que houve apresentação dos contratos, recibos e notas fiscais, evidencia-se que não atingem o cerne da controvérsia, as irregularidades julgadas pelo Tribunal de Contas da União, anteriormente mencionadas. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."* Precedentes.

6. Diversamente do alegado pelos embargantes, a conclusão do Ministro Relator Bruno Dantas não lhes foi favorável, concluindo seu voto: "24. Assim, diante dos fatos acima delineados e considerando que o responsável não compareceu aos autos a fim de tentar afastar as irregularidades que lhe foram imputadas, acolho a proposta da unidade instrutora, anuída pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de julgar irregulares as contas da Associação Rodeio completo de TAciba – os Tropeiros e de Luiz Donizete Sifóleli, condenando-os à devolução do débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art.57 da Lei 8.443/1992."

7. Não assiste razão aos embargantes ao pretender a revisão pelo Judiciário da decisão proferida no procedimento administrativo, o que ocorre somente quando existente ilegalidade, o que não foi comprovado. Assim, também nesse sentido deve ser mantida a sentença.

8. No regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária desde que haja abertura de fase recursal em outra instância. Nesse cenário, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

9. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014500-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: OSVALDO PASQUAL CASTANHA
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014500-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: OSVALDO PASQUAL CASTANHA
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 28/07/2015 pela **União Federal** (Fazenda Nacional) em face de **Oswaldo Pasqual Castanha** em razão de execução de título judicial que assegurou ao contribuinte a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores pagos pelos participantes de fundo de previdência complementar (PSS Previ-Philips), durante a vigência da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição quinquenal em relação aos valores retidos antes de 19.02.2005.

Alega a embargante que há excesso na execução promovida, que objetiva, a título de restituição do indébito tributário, o valor de R\$ 25.949,49 para abril de 2015. Aduz que os órgãos da administração fazendária, em processo administrativo, apontam impropriedades na apuração dessa quantia.

Nesse sentido, o contribuinte não faria jus à restituição de quaisquer valores de IRPF, considerando prescritos os valores recolhidos antes de 19.02.2005 e tendo iniciado o recebimento da complementação da aposentadoria em novembro de 2003, todo o valor acumulado das contribuições vertidas ao plano foi exaurido no 13º salário de 2004 e, a partir de então, todo o rendimento pago pela entidade passa a ser tributável.

Defende que não se procedeu à necessária reconstrução das declarações de ajuste anual do IRPF com a exclusão do resultado da soma das contribuições vertidas exclusivamente pela parte embargada à entidade de previdência privada entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995 do resultado da soma dos montantes por ela recebidos a título desse benefício, passando-se ao abatimento dos valores apurados em tal operação no exercício em que começou a haver prestações correspondentes e restando saldo a aproveitar, corrigindo-se a quantia remanescente em cada etapa até o seu esgotamento, considerada a prescrição em 19.02.2005.

Argumenta que, realizado o cálculo conforme mencionado, ocorreu o exaurimento das importâncias a restituir em dezembro de 2004.

Requer seja julgado procedente o apelo para o reconhecimento do excesso de execução explicitado.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.949,49.

O embargado apresentou **impugnação** (fls. 54/58). Alega que os cálculos apresentados pela União contém graves erros, decorrentes de premissas adotadas.

Afirma que a União apurou o valor das contribuições vertidas pelo embargado no período entre 01/1989 a 12/1995, atualizado até janeiro de 1996 pela IN RFB 1.343/2013, que teria o valor de R\$ 32.155,60.

O embargado utilizou também esses critérios de cálculo e índices, todavia substituiu a base de cálculo da União (contribuições ao fundo) pelo efetivo valor do imposto de renda retido a partir da suplementação, expressamente indicado pelo fundo de previdência às fls. 330/341. Argumenta que é esse o valor que deve ser atualizado.

Invoca, ainda, a existência de controvérsia a respeito dos índices utilizados, pois a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada a SELIC e não os critérios da IN RFB 1.343/2013, ou seja, a UFIR e o IPCA-E. Defende que a referida instrução normativa não pode afastar a decisão transitada em julgado.

Sustenta que devem prevalecer os cálculos do embargado, que consideram o imposto de renda do regime anterior, com base nas alíquotas da época, incidentes sobre as contribuições indicadas pelo fundo de previdência, atualização desses valores com a utilização da SELIC e, por fim, o abatimento do imposto de renda retido quando dos resgates da complementação a aposentadoria, no percentual indicado pelo fundo de previdência como a parcela que foi indevidamente retida.

A União reiterou os termos de seus embargos.

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria para cálculo dos valores devidos, conforme os critérios estabelecidos no título executivo judicial.

A Contadoria esclareceu em sua manifestação que, em razão da determinação da prescrição das parcelas anteriores a 19.02.2005 (prescrição quinquenal), os cálculos foram elaborados atualizando as contribuições efetuadas de janeiro/89 a dezembro/95, até março/2005, iniciando a utilização do montante do crédito de contribuição em março de 2005. Verificou que o montante se esgota em abril de 2006. Foram, ademais, reconstruídas as declarações de ajuste anual dos anos-calendário 2005 e 2006, exercícios 2006 e 2007 e aplicada sobre o IR a restituir a taxa SELIC a partir de abril de cada exercício.

Apurou como devido o valor de R\$ 25.345,17 para abril de 2015 (R\$ 27.243,68 para maio de 2016), incluídas as custas.

Intimadas as partes a se manifestar sobre os cálculos apresentados (fl. 75).

O embargado afirmou que havia apurado para abril de 2015 o valor de R\$ 25.949,49, ao passo que a planilha do contador indicou como crédito a receber o montante de R\$ 25.345,17 para a mesma data, o que comprova a total improcedência dos embargos da União, que alega serem meramente procrastinatórios.

Requer, por esse motivo, sejam acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, e julgados improcedentes os embargos, condenando-se a União às cominações de praxe.

A União, de outra parte, manifestou sua discordância com os cálculos apresentados, pelos motivos anteriormente explicitados e que reitera.

À fl. 90, determinou o magistrado de primeiro grau a restituição dos autos à Contadoria para prestar informações e retificar/ratificar os cálculos apresentados.

A Contadoria em sua manifestação (fl. 93) informou que a União inicia o exaurimento do crédito de contribuições na data de início do recebimento da suplementação de aposentadoria, que, nesse caso, iniciou-se em novembro de 2003 e, portanto, o montante do crédito se esgotou antes de 19.02.2005, razão pela qual alega que as parcelas devidas teriam sido atingidas pela prescrição.

Já a Contadoria, inicia a utilização do montante do crédito de contribuição no período não prescrito, isto é, em março de 2005, do que resultou que a verificação de que o montante se esgota em abril 2006.

Por esses motivos, ratificou os cálculos anteriormente apresentados.

Sobreveio **sentença** que julgou **procedentes** os embargos.

Considerou o Juízo *a quo* que o título executivo judicial que transitou em julgado não estabeleceu sua forma de liquidação, isto é, a metodologia a ser empregada para a apuração de eventual quantia a ser restituída.

Observou que a metodologia utilizada pela Contadoria foi a mesma adotada pela embargante, com a exceção de que houve a adoção da taxa SELIC desde janeiro de 1996, e, em contrapartida, iniciou a utilização o montante do crédito de contribuição vertida a partir do período não prescrito, ou seja, a partir, de março de 2005.

Entendeu, contudo, que o laudo da Contadoria não pode ser acolhido, pois o título judicial foi expresso em reconhecer a prescrição em relação às parcelas anteriores a 19.02.2005. Portanto, não poderia se iniciar a utilização do crédito em período posterior ao abarcado pela prescrição, pois deve ser abatido a partir do início do recebimento das parcelas da complementação, o que ocorreu em novembro de 2003.

Dessa forma, entendeu correta a apuração efetuada pela embargante, quanto à inexistência de crédito a ser restituído ao embargado, tendo adotado metodologia consagrada pela jurisprudência.

Considerou, ainda, que a incidência da SELIC apenas teria cabimento, caso houvesse saldo a restituir. Citou decisum do STJ no sentido de que não incide a SELIC na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido na base de cálculo do imposto de renda, por se tratar de mera atualização monetária.

O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, **apelou** o embargado.

Em suas razões recursais explícitas, segundo seu entender, os critérios de cálculos utilizados, pelo próprio recorrente, pela União e pela Contadoria Judicial.

Segundo seus cálculos o valor a ser restituído resultou em R\$ 25.949,49.

A União, por sua vez, apresentou embargos à execução, por entender inexistirem valores a restituir, em decorrência da prescrição.

Já a Contadoria, instada a se manifestar em razão da divergência entre as partes, chegou ao valor a restituir de R\$ 27.006,70, para maio de 2016.

Aduz o recorrente que sentença acolheu os cálculos da União, decidindo pela inexistência de valores a restituir ao recorrente, adotando como critério de cálculo a “metodologia do esgotamento”.

Sustenta o recorrente que esse critério de cálculo, conforme entendimento do TRF3, foi definido no âmbito do Juizado Especial de Santos, pela Portaria nº 20/2001. Segundo ele, apenas a parte do benefício formada pelas contribuições vertidas pela parte autora no período de 1.1.1989 a 31.12.1995 (vigência da Lei nº 7.713/88) não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Dessa forma, insiste que os cálculos da União não estão corretos, pois neles houve o abatimento integral do benefício pago ao apelante.

Defende, portanto, que ao entender que o melhor critério a ser adotado é a “metodologia do esgotamento” para a apuração dos valores a serem restituídos, a sentença não poderia ter adotado os cálculos da União, mas o critério definido pela Portaria nº 20/2001 do Juizado Especial de Santos e novamente encaminhado os autos para a Contadoria Judicial para a apuração do crédito, em conformidade com seus parâmetros.

Argumenta que o método do esgotamento previsto na referida portaria, estabelece que: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício – item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.

Defende o recorrente que, fundamentado nesses critérios, amplamente acolhidos por esta Corte, elaborou novos cálculos segundo os quais, o saldo das contribuições somente se esgotou em janeiro de 2007.

Afirma, portanto, que tem o direito de reaver o montante do IRPF sobre sua aposentadoria suplementar no período de fevereiro/2005 a janeiro/2007, sendo o valor do indébito atualizado até abril de 2015, R\$ 38.752,09. Apenas a partir de fevereiro de 2007 incide regularmente o IRRF sobre o plano suplementar.

Por fim, sustenta que a sentença merece reforma, pois a adoção do critério utilizado, a “metodologia do esgotamento”, implica crédito a restituir e não prescrição integral do direito pleiteado.

Requer, por todo o exposto, seja reformada a sentença para que seja afastada a homologação dos cálculos da União Federal, que não seguiram os critérios fixados pela Portaria nº 20/2011 do Juizado Especial de Santos ou, ao menos, seja o julgamento convertido em diligência e o feito remetido ao setor de cálculos desta Corte para conferência da nova conta apresentada pelo recorrente.

Foram apresentadas contrarrazões pela União, que sustenta que a metodologia a ser utilizada é prevista pela Instrução Normativa nº 1.343/2013 da Receita Federal do Brasil (fls. 125/128).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014500-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: OSVALDO PASQUAL CASTANHA
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, evidencia-se que a sentença impugnada adotou os cálculos apresentados pela União, que utiliza a metodologia do esgotamento/exaurimento, em conformidade com a Instrução Normativa nº 1.343/2013 da Receita Federal do Brasil.

É verdade também que a Portaria nº 20/2001 do Juizado Especial de Santos utiliza o método do esgotamento e tem sido utilizada notadamente pela Quarta Turma desta Corte. No entanto, sua aplicação não é coincidente com a forma adotada pela União.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, que determinam a aplicação do método do esgotamento, previsto na referida Portaria, na execução do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI Nº 9.250/95 (ART. 33). BIS IN IDEM. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO PARA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. RESPONSABILIDADE DO CREDOR. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DOS VALORES. EXECUÇÃO DO JULGADO. MÉTODO DO ESGOTAMENTO DESENVOLVIDO NO ÂMBITO DO JUÍZADO ESPECIAL DE SANTOS (PORTARIA 20/2001). CONDENAÇÃO RÊ AOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA. - Cabe destacar a impropriedade de que a pretensão executiva do autor encontra-se fulminada pela prescrição. - O embargado começou a receber o benefício de complementação de aposentadoria, diga-se, a previdência complementar da Fundação CESP, a partir de agosto de 2000 e ajuizou o processo de conhecimento em 18/05/2010, estando então prescritos os valores indevidamente retidos antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, ou seja, os relativos ao indébito ocorrido anteriormente a 18/05/2005. - Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria alcança somente as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação (STJ, AgInt no AREsp 897.285/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 1º/9/2016). - Correto o reconhecido na sentença quanto ao direito da parte autora a repetir o montante do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate relativo à complementação de aposentadoria correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão de 01/01/1989 a 31/12/1995, observadas as contribuições feitas, bem assim o prazo prescricional do indébito. - De ser afastada a determinação de que o "quantum debeatur" deverá ser apurado pela Receita Federal. - A apresentação da memória do cálculo para liquidação da sentença é ato da responsabilidade do credor. No momento oportuno, os cálculos da liquidação da sentença deverão ser apresentados pela autoria e obedecerão as premissas contidas no Código de Processo Civil. - A título de esclarecimento, convém ressaltar, ser aplicável à execução do julgado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos, implementado por intermédio da Portaria 20/2001, aqui, observados os devidos ajustes relacionados exata proporção da contribuição da parte autora, bem assim quanto à exclusão da SELIC na apuração do respectivo cálculo. Seguem as balizas trazidas na aludida Portaria, com os devidos ajustes implementados neste julgado: 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal - afastada a taxa SELIC na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, pois se trata de mera atualização monetária (REsp 1375290/PE, REsp 1212744/PR, REsp 1160833/PR, REsp 1306333/CE) -, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M); 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a exata proporção da contribuição da parte autora ao fundo de previdência privada e, somente na impossibilidade de se obter tal informação, deve ser utilizar a fração de 1/3, recalculando-se o IR devido e eventual indébito; 3) o valor subtraído da base de cálculo deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero; 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial. A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996. - Não obstante a afirmação de haver a sua dispensa à apresentação de contestação quanto ao mérito (Parecer PGFN/CRJ/nº 2863/2002 DOU de 26/09/2002, Seção I, página 56, c/c art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), a União propugna pela prescrição quinquenal total das pretensões da autora, tanto na contestação quanto na sua apelação, razão pela qual a ré Fazenda Nacional deve ser condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Negado provimento à apelação da União Federal e dado parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de que seja afastada a determinação da liquidação/apuração da sentença pela Receita Federal, bem como para explicitar a forma do cálculo dos valores a serem repetidos e condenar a ré ao pagamento dos ônus da sucumbência.

(0004559-50.2010.4.03.6104; Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre; Quarta Turma, TRF3; DJe 03.07.2019) (destaquei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PENSIONISTA. IMPOSTO DE RENDA. BIS IN IDEM. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. SÚMULA Nº. 556 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO DO INDÉBITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar; isto é, 09.06.2005, elegendoo como elemento definidor o ajuizamento da ação. 2. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 03/09/2008, a prescrição quinquenal atinge as parcelas retidas anteriormente a 03/09/2003. 3. Ao beneficiário do plano de previdência privada é garantida a não incidência do imposto de renda sobre os resgates de complementação de aposentadoria sob a égide da Lei n. 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo durante a vigência da Lei n. 7.713/88 e que já sofreram tributação na fonte. 4. O direito à não-incidência é, no entanto, limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo. 5. O percentual correto a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda retido por ocasião do pagamento da complementação do benefício deve corresponder à exata proporção da contribuição do autor ao fundo de previdência privada, atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, à exceção da taxa Selic e, somente na impossibilidade de se obter tal informação é que se deve utilizar a proporção de 1/3, como preconiza a Portaria 20 do Juizado Especial de Santos. 6. O percentual deverá ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda a partir do primeiro exercício em que houve a incidência do tributo sobre a complementação de aposentadoria, até seu esgotamento. 7. Esgotada essa fração, os complementos dos benefícios previdenciários recebidos pelos autores voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/01/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem a incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda. Precedentes E. STJ. 8. A existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, observada a prescrição quinquenal. 9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas para determinar seja observada a prescrição quinquenal.

(0007053-41.2008.4.03.6108; Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira; Quarta Turma, TRF3; DJe: 17.05.2019) (destaquei)

Verifico que o método pleiteado pela União implica considerar que o resgate das contribuições vertidas pelos embargados na vigência da Lei nº 7.713/88 se concentra no período inicial de pagamento previdenciário, o que pode acabar por retirar do autor o direito que lhe foi reconhecido na ação declaratória.

A respeito do tema e nesse sentido são os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO RELATIVA A DISPOSITIVOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos merecem ser rejeitados, porquanto, a rigor, seus fundamentos não dizem respeito a omissão, obscuridade, contradição interna ou erro material, nada havendo a ser declarado no acórdão embargado. 2. Sob o raso pretexto de omissão relativa a certos dispositivos do CTN, a embargante meramente reproduz os exatos termos de manifestações e recursos anteriores, já detidamente examinados na sentença, na decisão monocrática e no acórdão embargado, demonstrando nítido propósito de reanálise da causa, o que não se pode admitir. 3. Ora, tanto o juízo de primeira instância quanto este Tribunal apenas deram expresso e integral cumprimento ao título executivo judicial, no qual se determinou que "o montante a ser restituído ao embargado encontra-se no quinquênio anterior à propositura da ação ordinária, e não no período inicial da aposentadoria do exequente, como pretende a União para que seja decretada a prescrição". 4. O aresto recorrido explicitamente seguiu orientação consolidada no âmbito do STJ e desta Corte Regional, no sentido de que "a execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeoso ao juízo da execução rediscutir os critérios fixados no título executivo, sob pena de violação da garantia constitucional da coisa julgada". 5. Ao tratar do método de cálculo, reconheceu claramente o decisum impugnado que "a contadoria judicial seguiu os estritos termos da sentença condenatória em relação ao período do indébito, tendo sido observados, ainda, os critérios de atualização monetária definidos no título". 6. Por fim, salientou este Colegiado que, "segundo a mais recente jurisprudência desta Terceira Turma, não é possível afirmar que as contribuições vertidas pelo exequente na vigência da referida Lei n. 7.713/88 foram resgatadas, concentradamente, no período inicial de pagamento previdenciário, conforme a pretensão da agravante, para que seja reconhecida a prescrição total do montante restituível". 7. Vê-se que a pretensão da embargante não é de aperfeiçoamento do acórdão, mas de revisão do próprio mérito da demanda, sendo que a correção de suposto erro em julgando deve ser debatida em recurso próprio, e não em embargos declaratórios. Precedente. 8. "Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017). 9. Embargos de declaração da União rejeitados.

(0001051-73.2013.4.03.6110; Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos; Terceira Turma, TRF3; DJe 22.01.2018)

PEDIDO NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE RENOVA A CADA NOVA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA OU O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. QUESTÃO DE ORDEM N.º 20/TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. VOTO Trata-se de incidente de uniformização nacional suscitado pela parte ora requerente, pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal da Seção Judiciária de Minas Gerais. No processo em epígrafe, pretendeu a parte autora a condenação da ré a restituir-lhe os valores referentes ao imposto de renda incidente sobre o montante recebido de entidade de previdência privada, a título de complementação de aposentadoria. A Turma Recursal de origem entendeu que, na hipótese dos autos, a contagem do prazo prescricional teve início na data da incidência do IR sobre a complementação da aposentadoria recebida a partir de 1º de maio de 1997, e que, considerando o ajuizamento da ação em 19/09/2008, teria sido consumada a prescrição quinquenal dos recolhimentos indevidos efetuados anteriormente a 19/09/2004. O que temos, na vertente, é um pedido expressamente mal formulado na exordial, uma vez que o autor deveria requerer a restituição de IRPF, a partir da vigência da Lei 9.250/95, sobre os valores de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido durante a vigência da lei 7713/88 (a fim de evitar o bis in idem da exação), e não a restituição do imposto de renda pago no período de 01/01/89 a 31/12/1995! Seja como for, em homenagem aos critérios informadores dos juizados especiais, notadamente o da informalidade, e considerando ainda que a causa é de pedir descreve - com acurácia - o fato constitutivo do direito (a duplicidade do pagamento do imposto de renda), entendo, como de clareza solar, que a pretensão deduzida na inicial consubstancia na restituição do imposto de renda a partir da vigência da Lei 9.250, sobre os valores de complementação de aposentadoria. Nesse caso, o aresto recorrido também deve se adequar às seguintes premissas pacificadas no âmbito do E. STJ e desta Corte de Uniformização: a) que o pagamento do imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas a entidades de previdência privada no período 01/01/1989 a 31/12/1995 não foi indevido ou ilegal. O pagamento indevido e ilegítimo só se verifica no momento em que tributado o valor proveniente da complementação da aposentadoria ou do resgate das contribuições, na proporção do que já tributado sob a égide da Lei n.º 7.713/88, configurando indevido bis in idem; b) que, como consequência, renova-se a pretensão de repetição do indébito - e, portanto, o início do prazo prescricional a cada incidência do imposto de renda sobre a complementação percebida pelo autor ou sobre o resgate das contribuições, se for o caso. Deste modo, a prescrição atinge apenas as parcelas de restituição vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, incidindo a Súmula n.º 85 do STJ. **CONFIRMAM-SE RECENTES JULGADOS: "PEDIDO NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE RENOVA A CADA NOVA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA OU O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. QUESTÃO DE ORDEM N.º 020 DESTA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO (PEDILEF 00118403620104013801. DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Independentemente de se tratar de pagamento de benefício ou resgate de contribuições, os recebimentos decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Desse modo, deve ser excluída da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas das contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95. 2. O termo a quo do prazo prescricional se dá com a nova tributação, pelo imposto de renda, efetuada sobre a totalidade de proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria. Desse modo, não há como desde logo entender prescrito o direito, pois o momento em que há o esgotamento do montante que será abatido depende da liquidação de sentença. Precedente: REsp n.º 833.653/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 07.04.2008. 3. Agravo regimental não provido. - EMENTA: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1471754. DJE DATA:08/10/2014. DTPB)". Na hipótese em tela, o PEDILEF veiculado pela parte autora merece ser parcialmente provido, para que, nos termos da Questão de Ordem n.º 20 desta TNU, os autos sejam devolvidos à Turma Recursal de Origem, para que, na condição de participante, ao autor sejam devidas as parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.**

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; 200838007276361; JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL; DOU 13.09.2016)

Ademais, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, não cabe afirmar que as contribuições vertidas para o fundo de previdência complementar devem ser resgatadas a partir da aposentadoria de seus participantes ou a partir da vigência da Lei nº 9.250/96 de tal forma que, segundo a União estariam prescritas.

O entendimento que atualmente predomina é no sentido de que a prescrição quinquenal alcança apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, isto é, anteriormente a 19.02.2005. Veja-se os julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEI Nº 7.713/88. RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ser suscitadas na primeira ação proposta. Nesse sentido, dispõe o art. 505 do CPC que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide. - Assim, há de se respeitar os estritos termos da decisão transitada em julgado, não sendo possível o reconhecimento da prescrição do crédito a ser restituído na fase de execução da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedente do STJ. - **Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria alcança somente as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação. Precedente.** - Os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria representam, em certa medida, a retribuição de recursos vertidos pelos beneficiários, além de verbas empregadas pela entidade patrocinadora. Precedente. - Para o cálculo do crédito, dos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria é preciso apurar a proporção relativa às contribuições efetuadas pelo empregado, no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, que integram o valor do benefício recebido, já que referida parcela não constitui renda tributável pelo IRPF. Precedente. - **Apelação provida.**

(0000254-35.2015.4.03.6108; Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre; Quarta Turma, TRF3; DJE 25.02.2019) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECALCULO DO BENEFÍCIO INICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS N'S 291 e 427, AMBAS DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N'83 DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Emendado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A entidade não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para conhecer do agravo para negar conhecimento ao recurso especial.

3. Esta Corte possui a compreensão pacífica de que o pagamento de complementação de aposentadoria é obrigação de trato sucessivo, sujeita, pois, à prescrição quinquenal que alcança somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e não o próprio fundo de direito, em razão da incidência das Súmulas n's 291 e 427, ambas do STJ. Aplicação da Súmula n'83 do STJ.

4. O cerne da questão tratada nos presentes autos é a revisão de prestações com base no contrato previdenciário em vigor quando se tornou elegível à assistida. Por conseguinte, não há que se falar em hipótese de alteração da base da relação jurídica entre as partes, situação na qual certamente incidiria o prazo decadencial de 4 anos, previsto no art. 178 do CC/02.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 897.285/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016) (grifei)

Por esses motivos, entendo que o método proposto pelo recorrente é mais justo do que o exaurimento proposto pela União, porquanto, conforme mencionei, não se pode supor que as contribuições vertidas pelos empregados na vigência da Lei nº 7.713/88 se concentram no período inicial de pagamento previdenciário.

Observo, contudo, que o valor apurado pelo recorrente por meio de seus cálculos com base na portaria mencionada importa em R\$ 38.752,09 (abril/2015), muito superior ao pleiteado quando iniciou a execução do julgado, \$ 25.949,49 para abril de 2015.

Não é possível, no entanto, aceitar como indébito, valor superior ao pleiteado pelo recorrente quando deu início à execução, pois importaria em julgamento *ultra petita*.

A Contadoria, por sua vez, apurou o valor de R\$ 25.345,17 para abril de 2015.

Destaco que Contadoria, como se sabe é órgão oficial, compreensão de imparcialidade e veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, verbis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86% COMPENSAÇÃO LEIS N.º 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86% CÁLCULO CONTADORIA.

(...)

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

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

(...)

4. Ora, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade, ilidida apenas com robusta prova em contrário, hipótese esta não configurada nestes autos, mesmo porque, é comum e até mesmo previsível a divergência entre os resultados obtidos pelas partes adversas, sendo, portanto, válido e legítimo a adoção de informações técnicas da Contadoria Judicial (órgão que não tem interesse na solução da controvérsia) pelo magistrado, como elemento de convicção para decidir a causa.

(...)

7. Agravo legal desprovido.

(AC 00275114520044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. ERRO NO VALOR DA CAUSA ADOTADO. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA APELANTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

3. Com efeito, os cálculos da Contadoria Judicial gozam de presunção de veracidade, merecendo fé pública até prova em contrário.

(...)

5. Recurso de apelação dos embargados parcialmente provido, apenas para determinar a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do voto.

(AC 00140927820064036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PREVALÊNCIA DA CONTA DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - Havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pela Contadoria do Juízo, já que a conta do expert goza de presunção de legitimidade e veracidade, além de ser amparada por normas sedimentadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

2 - Afastada a alegação de omissão quanto aos expurgos inflacionários na conta do contador, tendo este utilizado como parâmetro a tabela referente às Ações Condênatorias em Geral, disposta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF.

3 - Apelação não provida.

(AC 00167308020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS.

(...) Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela Contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carregada aos autos pelo exequente.

Apelação improvida.

(AC 00119253120054036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Dessa forma, entendo que devem ser acolhidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Determino a inversão dos ônus de sucumbência.

Pelo exposto, voto para **dar parcial provimento** ao apelo do embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RESTITUIÇÃO DE IRPF SOBRE VALORES PAGOS A FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88 - MÉTODO DO EXAURIMENTO - DIVERGÊNCIA: IN 1343/2013 DA RFB x PORTARIA Nº 20/2001 DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - ACOLHIDOS OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A sentença impugnada adotou os cálculos apresentados pela União, que utiliza a metodologia do esgotamento/exaurimento, em conformidade com a Instrução Normativa nº 1.343/2013 da Receita Federal do Brasil.
2. Também com a Portaria nº 20/2001 do Juizado Especial de Santos utiliza o método do esgotamento e tem sido utilizada notadamente pela Quarta Turma desta Corte. No entanto, sua aplicação não é coincidente com a forma adotada pela União. Precedentes da Quarta Turma desta Corte.
3. O método pleiteado pela União implica, implicitamente, em considerar que o resgate das contribuições vertidas pelos embargados na vigência da Lei nº 7.713/88 se concentra no período inicial de pagamento previdenciário, o que pode acabar por retirar do autor o direito que lhe foi reconhecido na ação declaratória. Precedentes.
4. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, não cabe afirmar que as contribuições vertidas para o fundo de previdência complementar devem ser resgatadas a partir da aposentadoria de seus participantes ou a partir da vigência da Lei nº 9.250/96 de tal forma que, segundo a União estariam prescritas.
5. O entendimento que atualmente predomina é no sentido de que a prescrição quinquenal alcança apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, isto é, anteriormente a 19.02.2005. Precedente desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
6. O método proposto pelo recorrente é mais justo do que o exaurimento proposto pela União, porquanto se pode supor que as contribuições vertidas pelos embargados na vigência da Lei nº 7.713/88 se concentram no período inicial de pagamento previdenciário.
7. Contudo, o valor apurado pelo recorrente por meio de seus cálculos com base na portaria mencionada importa em R\$ 38.752,09 (abril/2015), muito superior ao pleiteado quando iniciou a execução do julgado, § 25.949,49 para abril de 2015.
8. Não é possível aceitar como indébito, valor superior ao pleiteado pelo recorrente quando deu início à execução, pois importaria em julgamento *ultra petita*.
9. A Contadoria, por sua vez, apurou o valor de R\$ 25.345,17 para abril de 2015. Destaca-se que a Contadoria, como se sabe é órgão oficial, com presunção de imparcialidade e veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional (precedentes). Devem ser acolhidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.
11. Inversão dos ônus de sucumbência.
12. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002052-54.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA 33902.388693/2012-99, CDA nº 26102-56).

Nos embargos à execução opostos alega-se, preliminarmente, a nulidade da CDA por não especificar os elementos caracterizadores de cada AIH, prejudicando a defesa da executada.

Ainda preliminarmente alega a ocorrência de prescrição por ter decorrido lapso temporal superior a três anos após a data de atendimento prestado pelo SUS.

No mérito, sustenta que os valores cobrados são muito maiores que os de fato praticados pelo SUS, culminando com o enriquecimento sem causa da ANS. Alega ilegalidade do cálculo do ressarcimento por meio do IVR.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.050,16.

Impugnação aos embargos à execução em que a embargada sustenta a higidez do título executivo, a não consumação da prescrição quinquenal uma vez que a operadora foi notificada após regular procedimento administrativo para pagamento do débito em 08/06/2016 e a execução foi ajuizada em 06/12/2016, e a obrigação *ex lege* ressarcitória. No mais, sustenta a legalidade dos valores constantes da tabela TUNEP e do IVR.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova documental suplementar e pericial, como forma de contrapor os valores das tabelas SUS/TUNEP/IVR específico aos atendimentos nos autos.

Em 14/06/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante requerendo seja reconhecida a nulidade da r. sentença por não ter oportunizado à apelante a produção de provas. Em sendo afastada a nulidade arguida, requer a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002052-54.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Inicialmente, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Acerca da realização de perícia, a questão restou assim decidida na r. sentença:

“No caso, não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. Basta-lhe demonstrar os valores constantes na tabela TUNEP/IVR, os valores praticados pelas operadoras privadas e os valores efetivamente cobrados. Ocorre, contudo, que a embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).”

A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz “a quo” julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos *não necessitava desse tipo de prova*, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o **acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

A questão da **constitucionalidade do artigo 32** da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

Assim, é devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.

(APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. NÃO ILIDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Dessa forma, assentada a constitucionalidade e a legalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AglInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A CDA preenche todos os requisitos legais.

Nesse passo, transcrevo excerto da r. sentença:

“Inicialmente, deve ser rechaçada a alegação da executada relativa à nulidade da certidão de dívida ativa, ao argumento, em síntese, que as informações nela lançadas são inexas e imprecisas, tomando árduo o exercício da sua defesa.

A CDA que embasa a execução fiscal aponta o valor originário da dívida, com a indicação de sua origem, natureza, fundamento legal, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, assim como a forma de cálculo dos juros, correção monetária e demais encargos previstos em lei, além do número e data da inscrição no registro de Dívida Ativa e do número do processo administrativo, a teor do disposto no art. 2º, 5º, da LEF e no art. 202 do CTN, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da mesma.

Por outro lado, o artigo 3º da Lei n. 6.830, de 22.09.1980, dispõe que:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

A presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita é de natureza relativa (“*juris tantum*”), podendo ser infirmada por prova inequívoca em contrário, a ser, obrigatoriamente, produzida pela executada, ora embargante.

No caso dos autos, a executada/embargante não trouxe qualquer comprovação de suas alegações.

As argumentações da embargante são frágeis e evasivas, de nada servindo para quebrar a presunção de certeza e liquidez do título executivo, no qual constam os fundamentos legais para cálculo dos juros de mora e da correção monetária, permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo e tampouco se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia a respeito do alegado cerceamento de defesa em razão da pretensa ausência de elementos essenciais da Certidão de Dívida Ativa.

Por derradeiro, cumpre-se ressaltar, que no âmbito do processo administrativo n. 33902.388693/2012-99 (CD-R de fl. 117) a embargante impugnou a cobrança de ressarcimento alusiva a 31 (trinta e uma) Autorizações de Internação Hospitalar (AIH), tendo seu pleito acolhido em relação a 17 (dezesete) AIHs, o que demonstra, inequivocamente, ter a embargante pleno conhecimento da origem e natureza da dívida.”

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

2. Não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).

3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

4. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

5. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

6. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

7. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

8. Depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SOUZA & TASSO CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029949-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SOUZA & TASSO CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno** interposto por SOUZA & TASSO CONSTRUTORA LTDA contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015, restando mantida a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID 45522852).

Decisão mantida em sede de embargos de declaração (ID 63373950).

Nas razões do agravo interno a recorrente aduz o cabimento da exceção de pré-executividade, bem como alega a inatividade da empresa desde sua constituição, o que seria suficiente para afastar a exigibilidade das anuidades (ID 70678414).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029949-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SOUZA & TASSO CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No caso, o fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, portanto, somente a sua baixa exonera o inscrito para o futuro.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 201301534259, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/06/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN. 1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária. 2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor: "O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo". 4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200701452114, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2007 PG:00226 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O fato gerador da anuidade dos contabilistas é o registro, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46. 2. A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca. O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar com eficácia ex tunc que não exercia efetivamente a profissão. 3. Comprovação da parte de que não mais exercia a profissão. A inscrição no contexto fático-probatório dos autos a fim de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201300256280, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/02/2014 ..DTPB:.)

Verifica-se que a executada inscreveu-se por livre iniciativa perante o órgão fiscalizador, não havendo nos autos prova de que solicitou o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente.

Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convincente (inatividade da empresa desde sua constituição), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. Verifica-se que no caso dos autos a executada inscreveu-se por livre iniciativa perante o órgão fiscalizador (conselho profissional), não havendo nos autos prova de que solicitou o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente.
3. Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convincente (inatividade da empresa desde sua constituição), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, relator, com quem votou o Desembargador Federal Souza Ribeiro, restando vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ONTAKE VEICULOS LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ONTAKE VEICULOS LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por NEW VEÍCULOS E PEÇAS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja afastada a Instrução Normativa RFB 594/05, autorizando a apropriação de créditos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição de produtos com incidência monofásica daquelas contribuições.

Segundo a impetrante, com a edição da Lei 10.485/02, a tributação do PIS/COFINS sobre veículos e peças automotivas passou a ser monofásica, incidindo no início da cadeia produtiva. Com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, passou a impetrante a se sujeitar ao regime não cumulativo das contribuições.

A partir da edição do art. 17 da Lei 11.033/04, as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidentes do PIS/COFINS deixaram de ser impedimento para a manutenção dos créditos a partir daquelas aquisições. Logo, por força do sistema não cumulativo, constitucionalizado pelo art. 195, § 12, da CF, alega ter direito ao creditamento, até porque a receita oriunda da comercialização de veículos e peças automotivas são ofertadas à tributação do PIS/COFINS. Por conseguinte, defende a ilegalidade da IN RFB 594/04.

O juízo afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, entendeu que o sistema monofásico não se confunde com o sistema não cumulativo, não permitindo a cumulação dos benefícios. Afastou a aplicabilidade do art. 17, pois voltado somente para o sistema que permite o creditamento (4792574).

A impetrante interpôs apelo, asseverando que há jurisprudência do STJ corroborando sua tese (4794294).

Contrarrazões (4792599).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (6782047).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-61.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ONTAKE VEICULOS LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., TONIELLO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade (AgInt no AREsp 1218476 / MA / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 28/05/2018, AgInt no AREsp 1221673 / BA / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUETE MAGALHÃES / DJe 23/04/2018).

Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS, pois "(o) fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas" (AgInt no AgRg no AREsp 569688 / CE / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 16/05/2018 e AgInt no AgRg no REsp 1381867 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 16/05/2018 e AgRg no REsp 1.051.634/CE / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. REGINA HELENA COSTA / DJe 27/04/2017).

Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

Traz-se excerto do acórdão proferido no REsp 1.267.003/RS, explicitando o tema (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013):

"O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero".

Destarte, não se reconhece às impetrantes o direito de crediamento do PIS/COFINS incidente sob o regime monofásico, ausente a incidência em cadeia a justificar a não cumulatividade.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS AUTOMOTIVAS. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 10, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o crediamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao crediamento (PIS/COFINS) tempor pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019202-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO VETRANO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019202-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO VETRANO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ROBERTO VETRANO JÚNIOR contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTA VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubá) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatos, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRUÇÃO LIMINAR. Conjunção probatória suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTA VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO. "

Nas razões recursais o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que não é sócio de nenhuma das empresas do suposto grupo, por não ser mais sócio das empresas EMBALAGENS MARA e VTN EMBALAGENS (retirou-se das duas sociedades em 2017) sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação como o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente ao imóvel matrícula 59.993, o qual foi transferido a sua ex-cônjuge, quando da formalização do divórcio, bem como em relação aos valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5935784).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante (ID 6950994), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar como débito.

Aduz que não faz parte da composição societária de nenhuma das empresas do suposto grupo econômico.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462065).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019202-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO VETRANO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçar o relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório – que foi acolhido pela decisão ora impugnada – onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o propósito objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebido quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

O ora agravante, filho de Roberto Vetrano, administrador da Porto Feliz, era sócio das empresas EMBALAGENS MARA e VTN EMBALAGENS até **abril de 2017** (ID 4601817 – pág. 48), e todos os 120 débitos inscritos em dívida ativa da Porto Feliz são anteriores a essa data (ID 4601821 – págs. 12/40).

Por isto, não há como se afastar, em princípio, a sua participação no grupo. Mesmo porque, o Relatório Fiscal a respeito da questão traz quadro demonstrativo de lançamentos de entrada e saída das contas da devedora principal (Porto Feliz), onde constam valores que foram destinados ao ora agravante e não retomaram (ID 4601816 – pág. 31).

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no acerto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de insuficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462065, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz, o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, in verbis:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

E, ainda, especificamente em relação ao pleito alternativo - liberação do imóvel matrícula 59.993 -, convém que seja primeiramente apresentado e debatido junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
8. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
9. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
10. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
11. Especificamente em relação ao pleito alternativo – liberação do imóvel matrícula 59.993 -, convém que seja primeiramente apresentado e debatido junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-15.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-15.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa (AI 1960662, PA 2442/2015, CDA 170 e AI 1965958, PA 52630.000067/2016-05, CDA 169).

Narra a embargante que foi lavrada pela IBAMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergência entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

a) ilegitimidade, pois o produto referido no Auto de Infração nº 1965958 é produzido por Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas S.A., uma das empresas do grupo econômico Nestlé, sendo certo que a fabricante e Nestlé Brasil S.A. são empresas distintas;

b) ausência de envio de comunicado de perícia no devido prazo legal no que se refere ao PA 52630.000067/2016-05. Requer a anulação da perícia;

c) não há no laudo pericial a completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação e número dos lotes, e não foram preenchidos formulário de preenchimento obrigatório segundo as normas da DIMEL (Diretoria de Metrologia) e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;

d) preenchimento incorreto das informações do campo demonstrativo para estabelecimento de penalidades e a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;

e) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega que as ínfimas diferenças apuradas não caracterizam infração às normas legais e a imaterialidade dos desvios apontados, por serem irrisórios.

Afirma que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o controle interno de medição e pesagem dos produtos, que inclui a pesagem amostral em escala estatística de balança dinâmica, pesagem automática de todas as unidades fabricadas através de balança estatística e a pesagem amostral para acompanhamento de cartas de controle (controle do peso líquido em tempo real). Descreve o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação aos produtos objetos das infrações ora discutidas na via administrativa.

Afirma a necessidade de refizimento da perícia, uma vez que as coletas das amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante, pela não verificação da gravidade da infração, vantagem auferida, prejuízo causado ao consumidor, e a repercussão social da infração. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência, conforme estabelece o § 1º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos. Conclui haver abusividade haja vista a absoluta falta de razoabilidade na aplicação de multa, o que enseja o reconhecimento de ilegalidade.

Requer seja (i) reconhecida a preliminar de ilegitimidade passiva da embargante; (ii) reconhecida a nulidade da perícia realizada nos autos 8819/2012 ante a ausência de comprovação do comunicado de perícia; (iii) declarada a nulidade dos autos de infração e processos administrativos diante do equívoco preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade e ausência de comprovação do comunicado de perícia; (iv) declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou (iii) determinado o refizimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 21.913,45 (ID 95051167, pag. 41).

Em sua impugnação o INMETRO inicialmente alega que a embargante quem produziu o produto.

No mais, afirma que não se verifica o rígido controle interno da embargante, que vem praticando reiteradas infrações aos direitos dos consumidores e defende a regularidade do processo administrativo, legalidade e motivação.

Alega que o critério da média não restou atendido pela embargante e nada há de ilegal na autuação procedida, com fulcro nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e que as infrações são formais, não havendo no que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta e, havendo a infração legal, o Inmetro está compelido por lei a processar e julgar as infrações e aplicar ao infrator as penalidades. Acresce que a autuação metrológica tem como objetivo a garantia do interesse do consumidor em sentido amplo e a lealdade concorrencial. Menciona o artigo 39, VII, do CDC.

Sustenta a legalidade da multa aplicada, a não exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada e a impossibilidade da conversão em advertência. Menciona a discricionariedade do Executivo e os antecedentes da embargante junto à Autarquia.

Alega que se a parte interessada pretende questionar ou contraditar os fatos que ensejaram as multas em comento ou a sua quantificação, de forma a prejudicar a validade dos atos administrativos, deve produzir prova robusta e inequívoca do seu direito, suficiente a elidir a presunção de legitimidade que reveste os atos públicos, o que a embargante não logrou fazer, uma vez que as penalidades aplicadas estão em estrita obediência ao que prevê a legislação, dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados, tratando-se que toneladas de produtos comercializados a menor, ocasionando o enriquecimento ilícito da embargante. Afirma que as multas aplicadas por infração à legislação metrológica, além do caráter punitivo, evidenciam claro sentido pedagógico e preventivo.

Afirma que o tipo de penalidade e respectiva gradação só são cominados após regular processo, em decisão administrativa, bem como que a embargante é reincidente, o que fundamenta a aplicação da sanção na modalidade de multa.

Alega que os produtos devem chegar ao consumidor com exata correspondência entre o peso indicado e o peso efetivo.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial para a avaliação de produtos coletados na fábrica, em produtos semelhantes aos envolvidos na presente ação.

Indeferida a prova pericial.

Em 21/08/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos, mantida em 06/09/2018. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69, incluído na CDA.

Inconformada, **apela a embargante**.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-15.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - interdição;
- IV - apreensão;
- V - inutilização;
- VI - suspensão do registro de objeto;
- VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida pelo infrator;
- III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;
- IV - o prejuízo causado ao consumidor; e
- V - a repercussão social da infração. “

ILEGITIMIDADE

A embargante, defendeu sua ilegitimidade passiva para a execução, pois os produtos teriam sido envasados pela Nestlé Nordeste.

Como bem ressaltou a r. sentença, o fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado e, ademais, a empresa que embalou os produtos (Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda) pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante.

Não bastasse, foi a embargante quem apresentou defesa nos processos administrativos, nada alegando acerca da ilegitimidade.

Rejeito a alegação de ilegitimidade.

COMUNICADO DE PERÍCIA

Verifico do processo administrativo 52630.000067/2016-05 que o comunicado de perícia foi enviado à empresa em 14/12/2015 informando a realização da perícia em 15/12/2015.

Em que pese o artigo 26, §2º, da Lei nº 9.784/99 estabelecer que “a intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento”, a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo por ter sido o comunicado enviado com apenas um dia de antecedência.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMª Juíza a qua consignou que a averiguação de produtos, que não sejam aqueles verificados no lote que originou a lavratura do auto de infração, não irá refletir na realidade que se busca, uma vez que o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado nos autos, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

A embargante alega que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constantes dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive a data de validade dos produtos.

Importante salientar que a empresa foi notificada da perícia com indicação de data, hora e local, que pôde ser acompanhada por um representante legal da empresa (que estava presente quanto ao PA 2442/15).

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem o auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

- I - local, data e hora da lavratura;
- II - identificação do autuado;
- III - descrição da infração;
- IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Verifica-se do processo administrativo que a embargante foi autuada por verificar a fiscalização que os produtos foram reprovados, em exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme o Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos. Foi autuada por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.
3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.
4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.
5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.
6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).
7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.
8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).
9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262.0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração ante a reprovação da amostra de:

- SOPÃO SABOR LEGUMES, marca MAGGI, conteúdo nominal 200 gramas, sendo a média mínima aceitável de 199,1 gramas, e foi de 196,4 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 1,04 gramas, resultando REPROVAÇÃO (PA 52630.000067/2016-05).

- FARINHA LÁCTEA, marca NESTLÉ, conteúdo nominal 400 gramas, sendo a média mínima aceitável de 399,1 gramas, e foi de 397,5 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 1,06 gramas, resultando REPROVAÇÃO (PA 2442/2015).

As multas aplicadas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, foram nos valores de R\$ 10.412,50 e R\$ 3.510,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro.

Ademais, o que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMBARGANTE. ANTECEDÊNCIA DE UM DIA DO COMUNICADO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC. DOSIMETRIA DA PENALIDADE QUE NÃO OFENDEU CRITÉRIOS DE LEGALIDADE, SENDO CERTO QUE A LEGALIDADE É O LIMITE DO JUDICIÁRIO, O QUAL NÃO PODE SE IMISCUIR NA DISCRICIONARIEDADE DO PODER DE POLÍCIA METROLÓGICA.

1. A empresa embargante pertence ao mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados no exame quantitativo realizado e, ademais, apresentou a defesa no processo administrativo. Alegação de ilegitimidade rejeitada.

2. O comunicado de perícia foi enviado à empresa *comum dia de antecedência*; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre produtos distintos (diversos) daqueles constantes dos lotes que foram fiscalizados seriam inúteis, pois as "novas" constatações seriam feitas sobre realidade diversa, de modo que as possíveis conclusões não infirmariam a conclusão originária, ou seja, de que os primeiros produtos estavam irregulares.

4. Constando auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

5. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

6. A responsabilidade do fabricante é **objetiva**, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

7. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

8. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais, bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro, cuja dosimetria não ofendeu a legalidade.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018982-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ERIKA POZO ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018982-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ERIKA POZO ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ERIKA POZO ALMEIDA contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO** visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

*Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.***

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta a agravante ser sócia de apenas uma das empresas que foi arrolada na medida cautelar fiscal (COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA), sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5937133).

Houve a interposição de agravo interno por parte da agravante (ID 6948593), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo provimento dos recursos (ID 7462060).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018982-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ERIKA POZO ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das ligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o precipuo objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório). Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas ligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

Tanto a ora agravante como seu marido, que são sócios da Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba Ltda, tiveram evolução patrimonial superior aos rendimentos percebidos.

Além disso, fortes indícios de participação efetiva da referida empresa no grupo econômico de fato podem ser aferidos no seguinte trecho do Relatório Fiscal (ID 4535012 - pág. 24):

"Analisando as notas fiscais de venda de desperdícios e aparas emitidas pela empresa ora analisada para a Porto Feliz, constatamos que em grande parte delas, no campo "Observações", contém a informação "Informações do contribuinte: ICMS DEFERIDO CONF. ART. 392 DECRETO 45.490 DO RICMS DE 2000. "SAIDAS COMSUSPENSAO DA EXIGENCIA DA CONTRIBUICAO PARA PIS PASEP E DA COFINS CON. ART47 E 48 DA LEI 11.196/2005" - REFERENTE A NOTA FISCAL N 0985 DE 14/11/2013. Local de entrega: R. ANITA GARIBALDI, 1010". A nota fiscal em referência, de nº 985, emitida em 14/11/2013, não foi emitida para a Porto Feliz. A destinatária da nota é a empresa ETP Embalagens TEC Pack Ind. Com. Ltda EPP, CNPJ nº 54.576.731/0001-09. O curioso é que somente esta nota possui valor total dos itens de R\$ 29.822.521,00 em aparas de papel. Analisando mais detidamente esse documento fiscal, constatou-se que ele se refere à venda de 5.461 kg de aparas de papel. Ocorre que no campo de valor unitário consta o valor R\$ 5.461,00. Multiplicando esses dois números chegamos ao exato valor de emissão da nota fiscal: R\$ 29.822.521,00. Considerando que o valor e a quantidade são numericamente iguais e que o valor unitário de aparas de papel nas outras notas fiscais varia de 0,45 centavos a 1,25 reais, infere-se que houve erro de preenchimento. Entretanto, esse documento fiscal não foi cancelado. O não cancelamento permite que a empresa destinatária utilize (fraudulentamente) esse saldo de entradas como gerador de custos e créditos de tributos não cumulativos. Ademais, foi observado que após a emissão da Nfe nº 985, de 14/11/2013, foram emitidas 312 notas fiscais (também de aparas de papel) contendo a referência à nota fiscal nº 985 no campo observações, sendo a primeira em 20/11/2013 e a última em 05/05/2015".

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifê):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. *Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.*

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. *E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.*

15. *O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

16. *A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.*

17. *Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.*

18. *É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.*

(...)

21. *Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).*

22. *O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).*

23. *Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.*

24. *Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.*

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de insuficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462060, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, in verbis:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicenda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
8. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
9. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
10. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
11. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019218-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019218-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ROBERTO VETRANO contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

*“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO** visando a efetivação do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.*

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser considerada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

*Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.***

Nas **razões recursais** o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora seja sócio da empresa executada, não há qualquer indício quanto à existência de "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique sua vinculação como fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5838087).

Houve a interposição de agravo interno por parte da agravante (ID 695099), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Aduz que não há prova da prática de atos de dilapidação patrimonial e que "fora arrolado como sócio de duas das empresas igualmente arroladas, sendo que o mesmo não faz mais parte de tais quadros".

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvemento dos recursos (ID 7462389).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019218-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita da cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o precipuo objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações de seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório). Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

O agravante alega que não há prova de dilapidação patrimonial. Ocorre que, na singularidade, restaram apurados **fortes indícios da existência de grupo econômico de fato** capitaneado pelo próprio recorrente, administrador da Porto Feliz (devedora principal), o que, por si só, autoriza a concessão da medida.

Nem se venha dizer que o ora recorrente não é administrador da Porto Feliz.

Isto porque o Relatório Fiscal, no ponto (ID 4525482 – págs. 15 e 21/22), revela que os sócios da PORTO FELIZ são as empresas CASERTA e PORTOPEL.

A CASERTA tem como sócios ROBERTO VETRANO (90% do capital social) e sua esposa LUCRÉCIA (10%).

Já com relação à PORTOPEL o relatório apontou o seguinte (destaquei):

"A PORTOPEL S/A, CNPJ nº 56.620.511/0001-60, que é uma sociedade por ações fechada, possui o Sr. Roberto Vetrano e a Sra. Roseli Rodrigues como Administradores. Conforme a ECF/2014 (a empresa não apresentou ECF/2015), a PORTOPEL S/A possui capital social de R\$ 11.600.000,00, totalmente integralizados. Verifica-se, ainda, que a CASERTA constou como sua acionista integral no período de 24/06/1987 até 23/10/2003. Após esse período, não foi possível identificar em nossos sistemas internos as titulares das ações ordinárias nominativas da sociedade. Entretanto, conforme discorrido no tópico "QUADRO SOCIETÁRIO DA PORTO FELIZ", a Caserta é, possivelmente, a única acionista da PORTOPEL S/A".

Em outras palavras, as duas empresas que comandam a PORTO FELIZ são dirigidas pela mesma pessoa: ROBERTO VETRANO.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despendida. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados callha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. *Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.*

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. *E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no acerto impugnado.*

15. *O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

16. *A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.*

17. *Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.*

18. *É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, do grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.*

(...)

21. *Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).*

22. *O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).*

23. *Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.*

24. *Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.*

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível**".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462389, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a prescrição pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e coresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. Prescindibilidade da prova da dilapidação patrimonial já que, na singularidade, restaram apurados **fortes indícios da existência de grupo econômico de fato** o que, por si só, autoriza a concessão da medida.
8. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJE 19/12/2017).
9. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
10. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
11. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual profereí decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO POUPE BEM LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, FERNANDA BARBERO DE LIMA - SP245017-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADINHO POUPE BEM LTDA - ME

O processo nº 5002937-13.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019110-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019110-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ROSELI RODRIGUES contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVÍARIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.”

Nas razões recursais a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado “a quo”, as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta a agravante que deixou de ser administradora da PORTOPEL em 2000 e que teria composto o quadro da OESTE COBRANÇAS apenas no período de 17.02.2006 a 02.07.2007, sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de “grupo econômico”, pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens inpenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5842165).

Houve a interposição de agravo interno por parte da agravante (ID 6951007), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462081).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019110-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o propósito objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

A ora agravante foi diretora da PORTOPEL - junto com Roberto Vetrano, administrador da PORTO FELIZ -, desde a sua constituição (1986) até sua destituição/renúncia como diretora (ID 4024055). Não consta sua efetiva retirada da sociedade.

De outra parte, a ora recorrente também foi administradora da OESTE COBRANÇAS entre 17.02.2006 a 02.07.2007.

Ocorre que, o Relatório Fiscal aponta a OESTE como sendo receptora de duplicatas frias emitidas pela Porto Feliz e, ainda, que a mencionada empresa de cobranças possui movimentação financeira milionária (ID 4531817 – págs. 19/20):

“Existe uma denúncia apresentada contra a Porto Feliz que, dentre outras informações, afirma que a Porto Feliz mantém conta corrente em nome da empresa Oeste Cobranças, a qual mantém relacionamentos de compras e pagamentos da empresa. Assevera, ainda, que a Porto Feliz emite duplicatas frias para recebimento de recursos (o que poderiam ser descontos de duplicatas), sendo que a Oeste Cobranças é a receptora dos pagamentos frios. Ao consultar as informações sobre a referida empresa nos sistemas internos da RFB, constatamos que: - a última DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) apresentada foi a referente ao AC 2011; - não apresentou a Escrituração Contábil Fiscal (ECF, escrituração que substituiu a DIPJ) nos anos de 2014 e 2015; - entre 2012 e 2016 não declarou débitos em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais); - não entregou GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) entre 2012 a 2016, o que significa que nesse período não teve empregados registrados; - possui movimentação financeira milionária, conforme tabela abaixo:

(...)

Ademais, os dois sócios da Oeste Cobranças são:

- 071.486.748-91 ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; também é o responsável legal perante o CNPJ; possui somente R\$ 8.928,66 de rendimentos tributáveis recebidos declarados na última DIRPF; possui somente 20 mil reais de dinheiro em espécie de bens e direitos declarados na última DIRPF;

- 171.282.878-92 JACKSON CARNELOS; é esposo da Sra. Roberta Vetrano Carnelos, filha de Roberto Vetrano; possui somente R\$ 81.045,00 de rendimentos tributáveis recebidos declarados na última DIRPF; em bens e direitos, declarou possuir 179 mil reais em contas bancárias, na última DIRPF.

Os valores recebidos pelos sócios, bem como os bens declarados são incompatíveis com a movimentação financeira da empresa que supostamente são proprietários. Os dados acima reforçam a denúncia de que a empresa é utilizada para recebimentos e pagamentos da Porto Feliz”.

Por isto, não há como se afastar, em princípio, a sua participação no grupo.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver “indícios claros de grupo econômico” (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os “pontos de contato” entre a recorrente e a executada.

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômico da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462081, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *crucamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

7. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicenda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).

8. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.

9. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

10. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.

11. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050125-11.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FERTGEO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050125-11.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FERTGEO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 19/09/2012 por FERTGEO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. em face de execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa (IRRF, CDA 80.2.10.010444-15; e COFINS, CDA 80.6.10.020766-59).

Na inicial, a embargante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito referente ao IRRF e o excesso de execução diante da necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Ainda, insurge-se quanto a aplicação da taxa SELIC.

Valor atribuído à causa: R\$ 33.317,40.

Em sua impugnação, a embargada afirma que a CDA 80.2.10.010444-15 encontra-se extinta por pagamento.

No mais, em síntese, sustenta a higidez da CDA, que caberia ao embargante demonstrar que os créditos foram constituídos com base em dispositivo considerado inconstitucional e que a embargante não comprovou o pagamento do ICMS, o que impede qualquer possibilidade de exclusão do referido tributo dos créditos em cobro e, por fim, a legalidade da aplicação da taxa SELIC.

Instado a especificar provas e a comprovar que os valores exigidos a título de contribuição COFINS foram calculados com base na receita bruta, em sua manifestação o embargante reconhece que a alegação de prescrição encontra-se prejudicada em face do pagamento efetuado e, no mais, reitera os termos da inicial, oportunidade em que requer seja realizada a prova pericial contábil e afirma que irá providenciar a juntada aos autos de documentação apta a demonstrar que o ICMS compôs a base de cálculo da COFINS cobrada na execução.

Deferida a produção de prova pericial e nomeado o perito. Deferida a disponibilização dos documentos junto ao perito.

O Sr. Perito apresentou a estimativa de honorários; a embargante concordou e a embargada discordou, requerendo sua redução.

Arbitrados os honorários de acordo com a estimativa apresentada, foi concedido prazo para que a embargante efetuasse o depósito.

A embargante veio aos autos informar que os documentos necessários para a realização da perícia foram extraviados e, assim desistiu da prova pericial; desistência homologada.

Em 19/06/2017 sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos para desconstituir o título executivo representado pela CDA 80.6.10.020766-59, com fulcro no artigo 487, I, do CPC. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante atualizado do crédito em cobro na CDA 80.6.10.020766-59.

Após a oposição de embargos de declaração pela União, sobreveio em 11/09/2018 nova decisão para *determinar a exclusão da parcela tida por inconstitucional na inscrição referente à COFINS*, determinando-se o prosseguimento pelo saldo. Dessa forma, os embargos foram **juizados parcialmente procedentes** para declarar a existência de parcela indevida na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.10.020768-59, sem prejuízo de sua subsequente atualização, para fins de prosseguimento, aplicando a tese fixada pelo E. STF ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), em sede de julgamento com repercussão geral, bem como as razões exaradas no julgamento do RE n. 1.115.501 - SP.

Honorários a cargo da embargada, à razão de 10% do valor exequendo, considerado indevido, até o montante de 200 salários mínimos; 8% do valor exequendo, considerado indevido, no montante compreendido entre 200 e 2.000 salários mínimos; e de 5% do valor exequendo, considerado indevido, no montante compreendido entre 2.000 e 20.000 salários mínimos; observadas as faixas sucessivas, tudo na forma do parágrafo 5º, do art. 85, do CPC de 2015. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada por força do encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/69, incidente na espécie e que fazas vezes de sucumbência.

Inconformada, **apela a embargada**. Requer a reforma da r. sentença. Salienta a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, sustenta ser devida a inclusão do ICMS e, por fim, alega que o ônus da prova é da embargante.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050125-11.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FERTGEO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

A **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1563825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

A r. sentença decidiu que “das certidões em cobrança no executivo fiscal na inscrição referente à COFINS, deve ser expurgada a parcela tida por inconstitucional”, conforme a decisão do Plenário do E. STF no RE nº 574.406.

Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” (tema 69).

No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que desistiu da realização da prova pericial. Logo, até nisso deve sucumbir.

A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

Peço vênias para divergir do e. Relator.

Firmado pelo Supremo, sob o tema nº. 69 que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, deve haver a referida exclusão na base de cálculo da contribuição, com prosseguimento da execução, se o caso, recalculado o excesso da dívida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

3. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, desistiu da realização da prova pericial. Logo, até nisso deve sucumbir.

4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado na forma do artigo 942 do CPC, a Sexta Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, com quem votaram os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Mairan Maia, restando vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Souza Ribeiro, que negaram provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019214-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JACKSON CARNELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019214-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JACKSON CARNELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por JACKSON CARNELOS contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas **razões recursais** o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta o agravante que deixou de ser sócio da empresa OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS – em 2014 (ID 4113120), que foi arrolada na medida cautelar fiscal, sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico"; pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5848569).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante (ID 6948620), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Aduz que não faz parte da composição societária de nenhuma das empresas do suposto grupo econômico, há muitos anos.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462073).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019214-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JACKSON CARNELOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc)**, com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

"A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor; Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos".

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita da cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contraminuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

"Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o propósito objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)".

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do "*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*".

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

O ora agravante, marido de Roberta Vetrano Carnelos, filha do administrador da Porto Feliz, era sócio da empresa OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS até 2014, e grande parte dos 120 débitos inscritos em dívida ativa da Porto Feliz são anteriores a essa data (ID 4596807 – págs. 12/40).

De outra parte, o Relatório Fiscal aponta a OESTE como sendo receptora de duplicatas frias emitidas pela Porto Feliz e, ainda, que a mencionada empresa de cobranças possui movimentação financeira milionária (ID 4596803 – págs. 19/20):

"Existe uma denúncia apresentada contra a Porto Feliz que, dentre outras informações, afirma que a Porto Feliz mantém conta corrente em nome da empresa Oeste Cobranças, a qual mantém relacionamentos de compras e pagamentos da empresa. Assevera, ainda, que a Porto Feliz emite duplicatas frias para recebimento de recursos (o que poderiam ser descontos de duplicatas), sendo que a Oeste Cobranças é a receptora dos pagamentos frios. Ao consultar as informações sobre a referida empresa nos sistemas internos da RFB, constatamos que: - a última DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) apresentada foi a referente ao AC 2011; - não apresentou a Escrituração Contábil Fiscal (ECF, escrituração que substituiu a DIPJ) nos anos de 2014 e 2015; - entre 2012 e 2016 não declarou débitos em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais); - não entregou GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) entre 2012 a 2016, o que significa que nesse período não teve empregados registrados; - possui movimentação financeira milionária, conforme tabela abaixo:

(...)

Ademais, os dois sócios da Oeste Cobranças são:

- 071.486.748-91 ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; também é o responsável legal perante o CNPJ; possui somente R\$ 8.928,66 de rendimentos tributáveis recebidos declarados na última DIRPF; possui somente 20 mil reais de dinheiro em espécie de bens e direitos declarados na última DIRPF;

- 171.282.878-92 JACKSON CARNELOS; é esposo da Sra. Roberta Vetrano Carnelos, filha de Roberto Vetrano; possui somente R\$ 81.045,00 de rendimentos tributáveis recebidos declarados na última DIRPF; em bens e direitos, declarou possuir 179 mil reais em contas bancárias, na última DIRPF.

Os valores recebidos pelos sócios, bem como os bens declarados são incompatíveis com a movimentação financeira da empresa que supostamente são proprietários. Os dados acima reforçam a denúncia de que a empresa é utilizada para recebimentos e pagamentos da Porto Feliz".

Por isto, não há como se afastar, em princípio, a sua participação no grupo.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despidiende. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do *interesse comum*, da *confusão patrimonial* e da *possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal* (grifêi):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "*indícios claros de grupo econômico*" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "*pontos de contato*" entre a recorrente e a executada.

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a **responsabilidade solidária** do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o **Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômico da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.**

(...)

21. **Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).**

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecutoria. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462073, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém higida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

7. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).

8. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se desprende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.

9. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

10. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.

11. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019216-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LUCRECIA VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019216-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LUCRECIA VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por LUCRÉCIA VETRANO contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, **DECRETO** a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.**

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora seja sócia de duas empresas que compõem o quadro societário da executada, não há qualquer indício quanto à existência de "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5839505).

Houve a interposição de agravo interno por parte da agravante (ID 6950053), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Aduz que não possui poder de gerência.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462387).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019216-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LUCRECIA VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçar o relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o precipuo objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

A agravante alega também - *mas sem provar* - que não possui poder de gerência nas empresas de que é sócia e, por isto, não pode ser responsabilizada. Ocorre que, na singularidade, restou apurada, a confusão patrimonial entre os membros do grupo, inclusive no que diz respeito à pessoa física de seus sócios.

Cumprе salientar que tal alegação não prospera, vez que a ora agravante aparece como sócia administradora ao menos da MERCANTIL MOR com 50% de seu capital social (ID 4526372 - pág. 46).

O Relatório Fiscal, na singularidade (ID 4526371 – págs. 14/15), revela que a MERCANTIL MOR, administrada pela recorrente LUCRECIA, estaria usando a conta de créditos desta empresa para pagar obrigações da PORTO FELIZ (devedora principal) pertencente ao seu marido (Roberto Vetrano), *verbis*:

“Em 2013 a Porto Feliz utilizou o saldo dessa conta para quitar obrigações (contas de fornecedores diversos e de despesas) no valor total de R\$ 4.184.479,84 (valores em azul). Em 2014 a Porto Feliz utilizou o saldo da conta de créditos com a Mercantil Mor para quitar obrigações (contas de fornecedores diversos e de despesas) no valor total de R\$ 15.720.741,75. Do valor total de lançamentos a crédito de 40,395 milhões, apenas 22,990 milhões foram recebimentos de disponibilidades. Em 2015 a Porto Feliz utilizou o saldo da conta de créditos com a Mercantil Mor para quitar obrigações (contas de fornecedores diversos e de despesas) no valor total de R\$ 25.194.293,99. Do valor total de lançamentos a crédito de 39,698 milhões, apenas 4,470 milhões foram recebimentos de disponibilidades. A Porto Feliz, portanto, parece realizar lançamentos na conta créditos com a Mercantil Mor seguindo a mesma prática contábil utilizada com as duas empresas do grupo anteriormente analisadas, ou seja, utilizando o saldo dessa conta para quitar obrigações próprias, o que poderia significar que a empresa Mercantil Mor estaria pagando as obrigações da Porto Feliz”.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver “indícios claros de grupo econômico” (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os “pontos de contato” entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômico da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o “procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462387, pág. 03 - grifos nossos):

“No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92”.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

“(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos “novos” e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo”.

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. Na singularidade, restou apurada, a confusão patrimonial entre os membros do grupo, como por exemplo, a utilização de contas a crédito da Monte Mor, administrada pela agravante, para quitar obrigações da Porto Feliz pertencente ao seu marido (Roberto Vetrano).
8. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despidendo. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
9. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
10. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
11. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019682-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019682-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DASILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas **razões recursais** o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta o agravante ser sócio de apenas uma das empresas que foi arrolada na medida cautelar fiscal (CONTRAL), e não mais da OESTE COBRANÇAS sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação como fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5845309).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante (ID 6948582), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462076).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019682-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçar relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contraminuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o propósito objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

O ora agravante, argumenta ser sócio apenas da CONTRAL, e não mais da OESTE COBRANÇAS. Para prova do alegado, traz como documentos o contrato social das duas empresas, o da CONTRAL registrado na JUCESP em 12.09.2017 e o da OESTE datado de 16.01.2014, com registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo, porém não é possível constatar a data desse registro (ID's 4202770 e 4202771).

Independentemente disto, foram apresentados pela Fazenda indícios veementes no sentido de ambas as empresas fazerem parte do grupo econômico de fato encabeçado pela PORTO FELIZ.

Em relação à OESTE, o Relatório Fiscal aponta a mesma como sendo receptora de duplicatas frias emitidas pela Porto Feliz e, ainda, que a mencionada empresa de cobranças possui movimentação financeira milionária (ID 4592206 – págs. 19/20):

“Existe uma denúncia apresentada contra a Porto Feliz que, dentre outras informações, afirma que a Porto Feliz mantém conta corrente em nome da empresa Oeste Cobranças, a qual mantém relacionamentos de compras e pagamentos da empresa. Assevera, ainda, que a Porto Feliz emite duplicatas frias para recebimento de recursos (o que poderiam ser descontos de duplicatas), sendo que a Oeste Cobranças é a receptora dos pagamentos frios. Ao consultar as informações sobre a referida empresa nos sistemas internos da RFB, constatamos que: - a última DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) apresentada foi a referente ao AC 2011; - não apresentou a Escrituração Contábil Fiscal (ECF, escrituração que substituiu a DIPJ) nos anos de 2014 e 2015; - entre 2012 e 2016 não declarou débitos em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais); - não entregou GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) entre 2012 a 2016, o que significa que nesse período não teve empregados registrados; - possui movimentação financeira milionária, conforme tabela abaixo:

(...)

Ademais, os dois sócios da Oeste Cobranças são:

- 071.486.748-91 ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; também é o responsável legal perante o CNPJ; possui somente R\$ 8.928,66 de rendimentos tributáveis recebidos declarados na última DIRPF; possui somente 20 mil reais de dinheiro em espécie de bens e direitos declarados na última DIRPF;

- 171.282.878-92 JACKSON CARNELOS; é esposo da Sra. Roberta Vetrano Carnelos, filha de Roberto Vetrano; possui somente R\$ 81.045,00 de rendimentos tributáveis recebidos declarados na última DIRPF; em bens e direitos, declarou possuir 179 mil reais em contas bancárias, na última DIRPF.

Os valores recebidos pelo sócios, bem como os bens declarados são incompatíveis com a movimentação financeira da empresa que supostamente são proprietários. Os dados acima reforçam a denúncia de que a empresa é utilizada para recebimentos e pagamentos da Porto Feliz”.

No tocante à CONTRAL, temos que o Relatório Fiscal, no ponto (ID 4592206 – págs. 16/18) revela que a PORTO FELIZ estaria pagando os salários de empregados da CONTRAL:

“A tabela abaixo demonstra as contrapartidas dos lançamentos a débito na conta de créditos com a Contral, ou seja, como esse direito de crédito originou-se.

(...)

A maior parte dos valores teve origem por saídas de recursos de bancos. Analisando mais detidamente os históricos desses lançamentos contra bancos, que representam a saída de dinheiro da Porto Feliz, descobriu-se que a Porto Feliz estaria provavelmente pagando salários de empregados da Contral, consoante será demonstrado nas imagens abaixo”.

Então através de pesquisa pelo CPF e através do sistema CNIS foi possível apurar que tais pessoas “possuíam vínculo empregatício com a empresa Contral na data do aparecimento de seus nomes nos lançamentos”.

Outro indicativo “que corrobora a tese de que a *Contral* integra o Grupo econômico da *Porto Feliz* é que seu único sócio é irmão do Sr. Roberto Vetrano. Ademais, em 2014, parte das origens dessa conta de créditos com a *Contral*, foram lançamentos a crédito de Adiantamentos a Pessoas Ligadas – Roberto Vetrano, no valor de 100 mil reais. Ou seja, foi dada a baixa de 100 mil reais em adiantamentos feitos ao Sr. Roberto Vetrano com a transferência desse saldo para a conta de créditos com a empresa *Contral*. Nos históricos dos lançamentos em questão, constam os números de alguns cheques e o nome de uma empresa que atua no ramo de venda de tratores e de implementos agrícolas, com nome fantasia *AGROBILL* (<http://www.agrobill.com.br/>)” (ID 4592206 - pág. 18).

Por isto, não há como se afastar, em princípio, a participação do recorrente no Grupo *Porto Feliz*.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da *Porto Feliz* é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum, da confusão patrimonial e da possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômico da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(*Resp* 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o “procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível**”.

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da *Porto Feliz*.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462073, pág. 03 - grifos nossos):

“No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92”.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, in verbis:

“(…) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARALTD, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos “novos” e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo”.

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. Independentemente de o agravante ser sócio da CONTRAL ou da OESTE, é possível considerar que foram apresentados pela Fazenda indícios veementes no sentido de ambas as empresas fazerem parte do grupo econômico de fato encabeçado pela PORTO FELIZ.
8. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
9. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
10. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
11. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018976-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: RODRIGO GUIDETTE

PROCURADOR: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018976-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: RODRIGO GUIDETTE

PROCURADOR: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por RODRIGO GUIDETTE contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubá) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRUÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO. "

Nas razões recursais o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta o agravante ser sócio de apenas uma das empresas que foi arrolada na medida cautelar fiscal (LUCKTRANS), sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico"; pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5996552).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante (ID 6950034), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Aduz que não há provas de dilapidação patrimonial.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462057).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018976-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RODRIGO GUIDETTE
PROCURADOR: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carmelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita da cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o propósito objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba) para portar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carmelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar auséncia dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

O agravante alega que não há prova de dilapidação patrimonial. Ocorre que, na singularidade, restaram apurados **fortes indícios da existência de grupo econômico de fato** o que, por si só, autoriza a concessão da medida.

Por exemplo, o Relatório Fiscal, no ponto (ID 4588187 – pág. 55/57), revela que Rodrigo Guidette, marido de Raquel Vetrano - casados em regime de separação de bens -, deu em hipoteca imóveis que lhe pertencem (pessoa física) para garantir dívidas da empresa Porto Feliz, pertencente ao seu sogro (Roberto Vetrano), e também da Embalagens Mara de sua esposa.

E, ainda, é possível vislumbrar a prática de atos de *blindagem patrimonial* (ID 4536950 - pág. 29):

“Prática muito comum entre os grandes devedores é a desconcentração dos bens do patrimônio dos sócios das empresas devedoras, ou seja, a blindagem patrimonial. No caso do Sr. Rodrigo Guidette, todos os imóveis que, em virtude da sua renda declarada, certamente são oriundos dos recursos percebidos por sua esposa, Raquel Vetrano, estão declarados em sua DIRPF. A Sra. Raquel Vetrano não possui nenhum imóvel declarado em sua DIRPF. Ademais, ambos são casados em regime de separação de bens, o que corrobora ainda mais a tese da blindagem patrimonial desses bens”.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despendiência. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462057, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz, o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e coresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. Prescindibilidade da prova da dilapidação patrimonial já que, na singularidade, restaram apurados **fortes indícios da existência de grupo econômico de fato** o que, por si só, autoriza a concessão da medida.
8. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
9. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contramínuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
10. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
11. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018983-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RENATO FABRÍCIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FÁBIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VÍCTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018983-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RENATO FABRÍCIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FÁBIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VÍCTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por RENATO FABRÍCIO DA SILVA contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu a **liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO: MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO** visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

*Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.***

Nas **razões recursais** o agravante sustentou que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado “a quo”, as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta o agravante ser sócio de apenas uma das empresas que foi arrolada na medida cautelar fiscal (COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA), sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de “grupo econômico”, pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5937133).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante (ID 6948599), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvido dos recursos (ID 7462065).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018983-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RENATO FABRÍCIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FÁBIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VÍCTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o precipuo objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

Tanto o ora agravante como sua esposa, que são sócios da Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba Ltda, tiveram evolução patrimonial superior aos rendimentos percebidos.

Além disso, fortes indícios de participação da referida empresa no grupo econômico de fato decorrem do seguinte trecho do Relatório Fiscal (ID 4535633 - pág. 24):

“Analisando as notas fiscais de venda de desperdícios e aparas emitidas pela empresa ora analisada para a Porto Feliz, constatamos que em grande parte delas, no campo “Observações”, contém a informação “Informações do contribuinte: ICMS DEFERIDO CONF. ART. 392 DECRETO 45.490 DO RICMS DE 2000. SAIDAS COM SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA PIS PASEP E DA COFINS CON. ART47 E 48 DA LEI 11.196/2005” - REFERENTE A NOTA FISCAL N 0985 DE 14/11/2013. Local de entrega: R. ANITA GARIBALDI, 1010”. A nota fiscal em referência, de nº 985, emitida em 14/11/2013, não foi emitida para a Porto Feliz. A destinatária da nota é a empresa ETP Embalagens TEC Pack Ind. Com. Ltda EPP, CNPJ nº 54.576.731/0001-09. O curioso é que somente esta nota possui valor total dos itens de R\$ 29.822.521,00 em aparas de papel. Analisando mais detidamente esse documento fiscal, constatou-se que ele se refere à venda de 5.461 kg de aparas de papel. Ocorre que no campo de valor unitário consta o valor R\$ 5.461,00. Multiplicando esses dois números chegamos ao exato valor de emissão da nota fiscal: R\$ 29.822.521,00. Considerando que o valor e a quantidade são numericamente iguais e que o valor unitário de aparas de papel nas outras notas fiscais varia de 0,45 centavos a 1,25 reais, infere-se que houve erro de preenchimento. Entretanto, esse documento fiscal não foi cancelado. O não cancelamento permite que a empresa destinatária utilize (fraudulentamente) esse saldo de entradas como gerador de custos e créditos de tributos não cumulativos. Ademais, foi observado que após a emissão da Nfe nº 985, de 14/11/2013, foram emitidas 312 notas fiscais (também de aparas de papel) contendo a referência à nota fiscal nº 985 no campo observações, sendo a primeira em 20/11/2013 e a última em 05/05/2015”.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados callha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e a devedora principal.

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de insuficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462065, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicieira. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
8. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contramínuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
9. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
10. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
11. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ROBERTA VETRANO CARNELOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ROBERTA VETRANO CARNELOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por ROBERTA VETRANO CARNELOS contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETTRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO: MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO** visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir cautela, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

*Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETTRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.***

Nas **razões recursais** a agravante sustentou que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado “a quo”, as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora seja sócia de duas das empresas arroladas na cautelar, não há qualquer indício quanto à existência “grupo econômico”, tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de “grupo econômico”, pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5843735).

Houve a interposição de agravo interno por parte da agravante (ID 6950679), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Aduz que não possui poder de gerência.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar como débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462055).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ROBERTA VETRANO CARNELOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o precipuo objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disso. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

A agravante alega também - *mas sem provar* - que não possui poder de gerência e, por isto, não pode ser responsabilizada. Ocorre que, na singularidade, restou apurada, a confusão patrimonial entre os membros do grupo, inclusive no que diz respeito à pessoa física dos sócios.

O Relatório Fiscal, no ponto (ID 4585904 – pág. 64/65), revela a alienação fiduciária de imóveis pertencentes à agravante (pessoa física) para garantir dívidas da empresa Porto Feliz pertencente ao seu pai (Roberto Vetrano).

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicienda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. *Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.*

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. *E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.*

15. *O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

16. *A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.*

17. *Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.*

18. *É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.*

(...)

21. *Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).*

22. *O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).*

23. *Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.*

24. *Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.*

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462055, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corréus VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e coresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. Na singularidade, restou apurada, a confusão patrimonial entre os membros do grupo, inclusive no que diz respeito à pessoa física dos sócios, como por exemplo, a alienação fiduciária de imóveis pertencentes à agravante (pessoa física) para garantir dívidas da empresa Porto Feliz pertencente ao seu pai (Roberto Vetrano).
8. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicenda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
9. O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
10. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
11. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006556-30.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006556-30.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 01/12/2017 por FUNDIÇÃO ZUBELA EIRELI em face de execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Na inicial, a embargante alega, em síntese, a nulidade das CDAs por não preencherem os requisitos legais e o excesso de execução de parte das CDAs (nº 80.6.15.106947-80, COFINS e nº 80.7.15.028809-13, PIS) uma vez que a base de cálculo da apuração dos valores devidos a título de PIS e COFINS levou em consideração os valores declarados pela embargante a título de ICMS. Afirma ser necessária a realização de perícia para recalcular o débito a fim de excluir os valores executados em excesso.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.840.406,79 (fl. 212).

Em sua *impugnação*, a embargada sustenta em síntese que as CDAs estão revestidas de todos os elementos exigidos em lei e, ainda, que não há qualquer documento que comprove a alegada existência de ICMS na base de cálculo e qual o seu reflexo nos tributos combatidos.

Em 13/06/2018 sobreveio a r. sentença (mantida em 17/08/2018) de **parcial procedência** dos embargos para o fim de determinar à Fazenda Nacional que apure os valores corretos das CDAs nº 80.6.15.106947-80 e nº 80.7.15.028809-13, por entender indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo haver retificação das CDAs pela exequente. Sem condenação da embargante em honorários advocatícios em face do encargo legal constante das CDAs e condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do § 8º, do artigo 85 do CPC.

Inconformada, **apela a embargada**. Requer a nulidade do julgado com o retorno dos autos para nova decisão nos termos da preliminar suscitada ou para reformar a r. sentença quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega o descumprimento por parte da embargante de sua obrigação legal de identificar, já na petição, qual a quantia cobrada em excesso pela exequente nos títulos de crédito que embasam a execução fiscal, apresentando, inclusive, demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Argumenta com o disposto no artigo 917 do CPC.

Alega que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 ainda não é definitiva e ainda pode ser alterada.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006556-30.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Na inicial a embargante requereu a produção de prova pericial e ela não foi instada a se manifestar acerca da produção de provas antes da sentença; mas a questão restou irrecorrida (preclusão).

A **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

A r. sentença decidiu que "o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS, uma vez que a base de cálculo do PIS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos não operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento", conforme a decisão do Plenário do E. STF no RE nº 574.406.

Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**).

No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inércia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Anoto que a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta da CDA. Logo, até nisso deve sucumbir.

No caso dos autos a questão já havia sido decidida por esta E. Sexta Turma em autos de agravo de instrumento interposto pela ora apelada tirado de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Firmado pelo Supremo, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", deve haver a referida exclusão na base de cálculo da contribuição, com prosseguimento da execução, se o caso, recalculado o excesso da dívida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**).

3. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia ademais, a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta da CDA. Logo, até nisso deve sucumbir.

4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado na forma do artigo 942 do CPC, a Sexta Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, Desembargador Federal Johnson Di Salvo, com quem votaram os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Mairan Maia, restando vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Souza Ribeiro, que negavam provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-26.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIT TELECOM EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-26.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIT TELECOM EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu parcial provimento a seu apelo, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na vigência da Lei 12.973/14, e de compensar os débitos tributários. Na questão, ressaltou-se a aplicação do art. 26-A da Lei 11.457/07, motivo pelo qual se deu parcial provimento ao recurso da União Federal. Ficou mantida sua condenação ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15 (67331289).

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não alcançada a definitividade no RE 574.706 – sobretudo para que seja identificado o ICMS a ser excluído. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, obedecido o método base contra base. Na matéria de fundo, defendeu a constitucionalidade da exação (81846638).

Contrarrazões (89105612).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-26.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTELECOM EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minority*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarda nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019105-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RAQUEL VETRANO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por RAQUEL VETRANO contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível, que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA DOS GANHOS DO TRABALHADOR AUTÔNOMO até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora seja sócia de duas das empresas arroladas na cautelar, não há qualquer indício quanto à existência "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se tratasse de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação como fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5843765).

Houve a interposição de agravo interno por parte da agravante (ID 6950065), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Aduz que não possui poder de gerência.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462049).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019105-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: RAQUEL VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, para caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, momento por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o propósito objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebido quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

A agravante alega também - *mas sem provar* - que não possui poder de gerência e, por isto, não pode ser responsabilizada. Ocorre que, na singularidade, restou apurada, a confusão patrimonial entre os membros do grupo, inclusive no que diz respeito à pessoa física dos sócios.

O Relatório Fiscal, no ponto (ID 4588187 – pág. 55/57), revela que Rodrigo Guidette, marido da agravante - casados em regime de separação de bens -, deu em hipoteca imóveis que lhe pertencem (pessoa física) para garantir dívidas da empresa Porto Feliz, pertencente ao seu sogro (Roberto Vetrano), e também da Embalagens Mara, de sua esposa.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despidianda. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados calha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum, da confusão patrimonial e da possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver “indícios claros de grupo econômico” (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os “pontos de contato” entre a recorrente e a executada.

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no acerto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômico da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfiz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o “*procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*”.

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecuratória. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contramínuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462051, pág. 03 - grifos nossos):

“No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez, de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92”.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

“(…) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém higida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARALTD, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos “novos” e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo”.

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL: POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. Na singularidade, restou apurada, a confusão patrimonial entre os membros do grupo, inclusive no que diz respeito à pessoa física dos sócios, como por exemplo, a dação em hipoteca de imóveis do esposo da agravante para garantia de débitos da Porto Feliz (devedora original) e da Embalagens Mara, pertencente a sua esposa.
8. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicieira. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
9. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
10. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
11. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
12. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002432-50.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNICACORP SOLUCOES EM SEGURANCA - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002432-50.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICACORP SOLUCOES EM SEGURANCA - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao reexame necessário e a seu apelo, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de restituir ou compensar os débitos tributários (68246522).

A União defende a suspensão do feito enquanto não apreciado o RE 592.616 e os aclaratórios opostos no RE 574.706, conforme já prolatado em recentes decisões do STF. No mérito, defende que o conceito constitucional de faturamento e de receita engloba o imposto municipal, já que componente do preço do serviço (73280370).

Contrarrazões (88822315).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002432-50.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICACORP SOLUCOES EM SEGURANCA - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADY PAYAO - SP336577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Ainda,

"(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mirf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

A identificação do imposto faturado como elemento a ser excluído não indica julgamento *extra petita*, mas apenas obediência aos termos firmados no paradigma, cumprindo ainda ao julgado delimitar qualitativamente os institutos jurídicos discutidos na causa.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (67645290).

A União sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos declaratórios no RE 574.706 e do RE 592.616. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação, em sendo o ICMS e o ISS elementos do preço da mercadoria e do serviço (83434329).

Contrarrazões (89833896).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Ficou consignado também que

"(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro Na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (68265599).

A União pede que seja reconhecida a ausência de fundamentação quanto à exclusão do ICMS destacada em nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como a inexistência de pedido específico por parte da impetrante. Pede ainda que seja excluída referência a critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível, pois a definição deve ser relegada a fase de liquidação ou cumprimento da sentença (84731260).

Contrarrazões (89968484).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a fivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002567-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERÇOSUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002567-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSULLTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (67331285).

A União Federal sustenta que o paradigma utilizado não define qual ICMS deverá ser excluído, sendo objeto de embargos declaratórios. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído. Na matéria de fundo, defende a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (84907384).

Contrarrazões (89908522).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002567-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSULLTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006529-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA FUTURA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006529-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA FUTURA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante apontou omissão frente ao art. 927, III, do CPC/15, em sendo distinta a situação jurídica daquela decidida no RE 574.706; aos fundamentos legais e constitucionais que justificam a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, ressaltando que o vendedor não é mero depositário do imposto municipal incidente na alienação do serviço, incluído o valor no preço (88823088).

Resposta (89890586).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006529-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA FUTURA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Ficou devidamente consignado no decisum que:

"(é certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integra a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador. Ressalvou-se, inclusive, que a novidade trazida pela Lei 12.973/14 não obsta a aplicação da tese fixada pelo STF, calcada no art. 195, I, b, da CF.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002960-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002960-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu provimento ao apelo da impetrante e negou provimento ao apelo da agravante e ao reexame, reconhecendo à primeira o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal (67645293).

A União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até a apreciação dos aclaratórios opostos no RE 574.706, sobretudo para se delimitar o ICMS a ser excluído. No ponto, defende que o ICMS a recolher é o elemento a não compor a base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação, pois o ICMS compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, a receita empresarial, especialmente após a Lei 12.973/14 (84907388).

Contrarrazões (89964524).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002960-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a fivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-27.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLPAN COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000062-27.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLPAN COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários (68263034).

A União sustenta que não há como se identificar o elemento a ser excluído a partir do julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na matéria de fundo, defendeu a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (87360032).

Contrarrazões (90083972).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000062-27.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLPAN COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003736-88.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VIP SERVICOS GERAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003736-88.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VIP SERVICOS GERAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 09/09/2015 por VIP SERVIÇOS GERAIS LTDA. em face de execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa (EF 0004151-86.2006.403.6108, PA 10825.003148/2005-79, CDA 80.6.05.079560-09, Valor R\$ 143.417,95).

Narra a embargante que a exequente visa exigir suposto débito tributário relativo a extinta **CPMF** concernente aos fatos geradores ocorridos entre 30/08/2000 e 08/05/2002, constituído via lançamento de ofício baseado em informações prestadas por instituição financeira em atendimento ao disposto no artigo 45 da MP nº 2.158-35/2001, na medida em que a embargada havia sido beneficiada por medida judicial que suspendeu a exigibilidade do tributo em questão.

Alega a embargante que o suposto débito se encontra quitado por força dos valores recolhidos no âmbito do PAEX, previsto na MP 303/2006 e, ademais, quanto a CPMF, não pode haver o lançamento de ofício, a teor do quanto disposto no artigo 44 da MP 2.158-35/2001, em vigor até os dias atuais.

Afirma que interpôs em 20/08/2009 mandado de segurança (nº 0007260-06.2009.4.03.6108) notificando sua adesão ao PAEX e pleiteando fosse reconhecido seu direito líquido e certo de ali incluir os débitos objeto da presente expropriatória, sendo que a ação foi julgada procedente, determinando-se a inclusão dos débitos relativos à CPMF aqui executidos no parcelamento referido pela MP 303/2006, suspendendo-se, por conseguinte, a exigibilidade dos mesmos, a teor do artigo 151, IV, do CTN e, no entanto, a sentença foi reformada por força da decisão que deu provimento ao apelo da União, com trânsito em julgado em 04/09/2012.

Sustenta que desde a adesão ao mencionado parcelamento e durante todo o iter processual a embargante recolheu as parcelas devidas a título CPMF nos estritos termos prescritos pelas normas de regência do PAEX, sendo que os pagamentos efetuados no âmbito do mencionado parcelamento devidamente atualizados se mostram superiores ao valor do crédito exequendo.

Alega que os valores recolhidos no âmbito do PAEX não foram alocados para a quitação de qualquer crédito tributário e poderia ser perfeitamente levada a efeito a compensação de ofício tal qual prevista no artigo 114 da Lei nº 11.996/2005, até o limite do crédito tributário exequendo, o que implicaria na extinção do presente crédito tributário.

Argumenta com o princípio da boa-fé e requer haja o reconhecimento dos pagamentos efetuados pela embargante no âmbito do PAEX, enquanto favorecida pela sentença judicial exarada nos autos do mandado de segurança mencionado, como aptos a quitação dos valores relativos a CPMF ora executados.

No tocante à mencionada impossibilidade de lançamento de ofício, aduz que é obrigação da instituição financeira reter e repassar aos cofres públicos os valores correspondentes à CPMF. Nesse passo, insurge-se quanto a cobrança da multa, por não ter a embargante concorrido para o não repasse de recursos à Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Requer a procedência dos embargos.

Valor atribuído à causa: R\$ 235.377,24.

Impugnação apresentada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em que sustenta, em síntese, que a multa em cobro é prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 e a não retenção da CPMF pelas instituições financeiras decorre de razões imputáveis exclusivamente à ora embargante e, quanto a compensação de ofício, alega ser necessária a observância da legislação de regência pelo contribuinte e pela autoridade administrativa.

Menciona que já esclareceu nos autos da execução fiscal que eventual restituição/compensação só seria possível mediante utilização dos procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, vigente à época, não sendo viável no bojo da execução fiscal ajuizada antes mesmo de ter sido formalizado pedido de parcelamento pela executada, eventual restituição/compensação dos valores por ela recolhidos. Menciona ainda a vedação constante do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Alega que o Juízo já havia indeferido no bojo dos autos da execução o pedido de dedução dos valores recolhidos pela embargante e, tendo sido tal decisão objeto de agravo de instrumento (nº 0006781-62.2013.4.03.0000), a decisão restou mantida por este Relator.

Manifestação da embargante.

Em 22/10/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformado, **apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos já expostos, pleiteia o encontro de contas e afirma que o relatório de pendências apresentado pela Fazenda Nacional apontando débitos que possivelmente teriam preferências na compensação de ofício em relação àquele objeto da execução fiscal em comento encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento e não teriam o condão de propiciar a preferencial compensação de ofício.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003736-88.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VIP SERVICOS GERAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

A matéria discutida nestes embargos não reclama dilação probatória, razão pela qual passo ao julgamento na forma do art. 17, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/1980.

1) Multa decorrente de lançamento de ofício

Antes de analisar o alegado direito à compensação de ofício, questão conexa à ação de conhecimento em apenso, mostra-se necessário verificar a idoneidade do auto de infração combatido, pois alega a embargante que não seriam devidos os valores lançados e cobrados a título de multa.

Em que pese o respeito pelo posicionamento defendido, a nosso ver, **não há qualquer mácula no lançamento efetuado**, pois, ao que tudo indica, foram observados o procedimento disposto no art. 45 da MP 2.185-35/2001 e/ou o disposto no art. 5º, § 3º, da Lei n.º 9.311/1996 c/c art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96. Vejamos.

A Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, última reedição da MP 2.037/2000, regulamentando a cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos de tutela, que foram posteriormente revogadas, determinou, em seu art. 44, a sua retenção e o seu recolhimento pelas instituições financeiras, às quais cabia, como substitutos tributários, a apuração e o registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixara de ser recolhida por força judicial, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes substituídos e repassar o montante ao Fisco.

De acordo com o artigo 45 da MP n.º 2.158-35/2001, as instituições financeiras responsáveis, nos termos da Lei n.º 9.311/1996, pela retenção e recolhimento da CPMF, deveriam assim agir naquela situação de revogação de medida favorável ao contribuinte (destaques nossos):

I - **apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;**

II - **efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:**

- a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às limitares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;
- b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - **recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;**

IV - **encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:**

- a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;
- b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição não se sujeita ao limite estabelecido no art. 68 da Lei n.º 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício.

Extraí-se, assim, do texto legal que **havia exceções à regra geral de retenção e repasse, pelas instituições financeiras, dos valores não recolhidos ao tempo da vigência de medida judicial favorável ao contribuinte.**

Comefeito:

a) **era responsabilidade da instituição financeira recolher os valores, acrescidos de juros de mora e de multa moratória, segundo normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, se houvesse conta ativa consaldo para efetivação do débito e se o contribuinte, uma vez instado, não se manifestasse contrariamente à retenção (art. 45, I, II, primeira parte, a ou b, e III);**

b) **de outro tmo, se houvesse manifestação desfavorável do cliente e/ou não houvesse possibilidade de débito em conta (inexistência de conta ativa), as instituições financeiras deveriam apenas encaminhar à Receita Federal relação com nome/ razão social e CPF/CNPJ do contribuinte, valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida (art. 45, I, II, segunda parte, e IV, a e b).**

Conseqüentemente, no caso de impossibilidade de retenção pela instituição financeira, item 'b' acima, cabia ao próprio contribuinte efetuar o recolhimento do valor da contribuição, com os devidos acréscimos de juros e multa moratórios, **sob pena de lhe ser exigido por meio de lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único do citado art. 45.**

Portanto, diferentemente do alegado pela embargante, **era possível o lançamento de ofício, desde que fosse hipótese do inciso IV do art. 45 da MP 2.158-35/2001, o que, a nosso ver, o teor do auto de infração demonstra ser.**

Veja-se, à fl. 139, que, na descrição dos fatos e enquadramento legal, consta exatamente a transcrição dos incisos acima mencionados quanto às exceções da retenção pela instituição financeira, a saber, **incisos I, II, incluindo-se a sua parte final, e, especialmente, IV, com suas alíneas.**

Também consta expressamente que:

a) a instituição financeira (Unibanco) encaminhou, e do auto faz parte integrante, a referida relação descrita no inciso IV, qual seja, declaração entregue (em 20/06/2002) dentro dos trinta dias subsequentes ao fim do período de apuração (05/2002) com a razão social e o CNPJ da embargante, bem como com as datas e os valores das operações que serviram de base de cálculo com os respectivos valores da CPMF devida (fls. 139 e 166/168);

b) consoante informações extraídas do sistema Sinal, não haviam sido localizados pagamentos efetuados pela contribuinte relativamente às contribuições indicadas como devidas pela instituição financeira e objeto do lançamento em questão (fls. 139 e 169).

Saliente-se que a embargante não se desincumbiu de seu ônus de afastar a presunção de legalidade e de veracidade própria do auto de infração e de seu conteúdo. Não juntou aos autos, por exemplo, declaração da instituição financeira acerca da inexistência de manifestação expressa desfavorável à retenção e/ou extratos bancários indicativos da existência, junto ao Unibanco, de conta ativa com saldo para efetivação do débito de CPMF (com juros e multa de mora) no trigésimo dia subsequente à revogação da medida judicial que lhe favorecia.

Acrescente-se, ainda, que referidos documentos também não foram exibidos nem tais fatos foram alegados por ocasião da impugnação ao lançamento na seara administrativa, pois, conforme documento de fls. 325/328, a contribuinte apenas arguiu decadência com relação aos fatos geradores ocorridos entre 22/03/2000 e 16/08/2000, **deixando de se insurgir expressamente quanto aos fatos geradores compreendidos entre 23/08/2000 e 01/05/2002** (fl. 325-verso e 328).

Desse modo, não refutado, por provas, o conteúdo do auto de infração combatido, presumem-se verdadeiras as informações nele contidas e, por consequência, **mostra-se legal e válido o lançamento de ofício** efetuado com base no inciso IV e no parágrafo único do art. 45 da MP 2.158-35/2001, bem como por força do disposto no art. 5º, 3º, da Lei n.º 9.311/1996, que mantém a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo pagamento do tributo na hipótese de falta de retenção da contribuição pela instituição financeira.

Nessa linha, tendo sido necessário o lançamento de ofício, por falta da contribuinte, que, ao que tudo indica, **por sua conta e risco, deixou de recolher/ pagar a CPMF no momento oportuno**, seja porque abrigada por decisão judicial favorável, seja, depois de revogada, porque não autorizou a retenção pela instituição financeira ou nela não tinha mais conta ativa para débito, cabia o lançamento conjunto da multa/ penalidade prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, no percentual de 75% sobre a totalidade da contribuição não paga/ recolhida, sem acréscimo de multa moratória (redação da época).

Afasto, assim, a alegação de ilegalidade do lançamento de ofício e, por conseguinte, não há qualquer mácula no título executivo que lastreie a execução embargada.

2) Extinção do débito por meio de compensação de ofício

De início, cumpre observar que, em sede de julgamento de agravo de instrumento, já transitado em julgado, interposto de decisão proferida na execução fiscal embargada, o e. TRF 3ª Região manteve o **indeferimento do pedido** de dedução, do montante exequendo, das parcelas recolhidas pela contribuinte no período em que decisão favorável em mandado de segurança lhe possibilitava a inclusão de tal débito no parcelamento previsto na MP 303/2006 (fls. 485/489 do feito executivo e 343/344 destes autos).

Com efeito, decidiu aquela Corte que (destaques nossos):

"O posterior pagamento parcial do débito não retira a sua exigibilidade, sendo **legítimo o prosseguimento da execução fiscal já ajuizada para proceder a cobrança**."

Com efeito, a pretensão do contribuinte de parcelar débitos de CPMF com base na Medida Provisória nº 303/2006 restou definitivamente rejeitada nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.08.007260-8, de modo que o **montante porventura recolhido pelo devedor durante a vigência de decisão judicial precária que foi reformada deve ser objeto de pedido de restituição ou compensação na via administrativa**.

Não há que se acenar com razoabilidade ou proporcionalidade no caso dos autos já que a Administração submete-se ao princípio da estrita legalidade, cabendo ao contribuinte observar procedimento administrativo pertinente."

Do mesmo modo, importa salientar que a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, 3º, **não admite a invocação, em sede de embargos, do direito à compensação após o ajuizamento de execução fiscal**, o que se coaduna com o disposto no art. 74, § 3º, III, da Lei n.º 6.430/1996, que proíbe que seja objeto de compensação, mediante entrega de declaração pelo sujeito passivo, débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União.

Somente compensação já realizada pelo contribuinte, anteriormente à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução fiscal, mas, na sua ótica, indevidamente indeferida ou não homologada, poderia, em tese, ser arguida, por meio de embargos, para afastar a certeza e a liquidez do título executivo, o que não é o caso, já que não comprovada qualquer tentativa de compensação, naquelas condições, anterior a estes embargos.

Assim, em razão dos referidos impedimentos legais e do já decidido com força de coisa julgada, **não há como, nestes embargos, simplesmente ser declarada a extinção do crédito tributário e cobrança por meio do reconhecimento do direito à compensação** daquele montante com os valores recolhidos durante a vigência de decisão judicial que incluía tal crédito em regime de parcelamento, os quais se tornaram indêbitos após a reforma daquela decisão.

Deveras, embora haja crédito em favor da embargante, representado pelo recolhimento de valores, por DARF com código de receita 0842, entre agosto de 2006 e fevereiro de 2012, que não puderam ser imputados ao parcelamento da MP 303/2006 (fls. 44/129) e, assim, tornaram-se indevidos, **não há como utilizá-lo para quitação do crédito tributário aqui em discussão, por meio de compensação invocada pela própria contribuinte, diante das referidas vedações legais**.

Alega, contudo, a embargante que caberia a extinção do crédito por meio de **compensação a ser realizada de ofício pelo Fisco**, nos termos do art. 7º do Decreto-lei n.º 2.287/1986, com a redação dada pelo art. 114 da Lei n.º 11.196/2005.

Acontece que a compensação de ofício possui regramento específico que **não** pode ser afastado por decisão judicial apenas com o propósito de acelerar a extinção de créditos tributários em desfavor do executado, **salvo se comprovada ilegalidade no comportamento da Administração, o que não restou demonstrado**. Vejamos.

Conforme o art. 7º, 3º, do citado DL 2.287/1986, ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social deveria estabelecer as normas e os procedimentos necessários à aplicação da compensação de ofício estipulada no referido artigo.

Assim, para regulamentar os procedimentos tanto para restituição quanto para compensação de ofício dos valores recolhidos indevidamente a título de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, foram editadas as Instruções Normativas RFB n.ºs 1.300/2012, em vigor ao tempo do ajuizamento destes embargos, e 1.717/2017, atualmente em vigor.

No que se referem aos fatos aqui em exame, ambas estabeleciam/ estabelecem que:

- a) poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração na hipótese de **pagamento espontâneo indevido** (art. 2º, I);
 - b) tal restituição poderá ser efetuada a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia (art. 3º, I, IN 1.300/12, e art. 7º, I, IN 1.717/17);
 - c) referida restituição **será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PER/DCOMP** (art. 3º, 1º, IN 1.300/12, e art. 7º, 1º, 1ª parte, IN 1.717/17);
 - d) **somente na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio de formulário** constante de anexo da IN (art. 3º, 2º, IN 1.300/12, e art. 7º, 1º, 2ª parte, IN 1.717/17);
 - e) será caracterizada, como impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, a ausência de previsão da hipótese de restituição no aludido programa, bem como a existência de falha no programa que impeça a geração do pedido eletronicamente, sendo que tal falha deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à RFB no momento da entrega do formulário, **sob pena de indeferimento sumário do pedido de restituição** (artigos 111 e 113, 3º e 4º, IN 1.300/12, e artigos 164 e 165, 1º e 2º, IN 1.717/17);
 - f) a restituição apenas será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional, sendo que existindo débito, inclusive já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, **o valor da restituição deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício** (art. 61, caput, e 1º, IN 1.300/12, e art. 89, caput, e 1º, IN 1.717/17);
 - g) previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência, e, na hipótese de discordância da compensação de ofício, a unidade da RFB competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado, enquanto que, havendo concordância, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada (art. 61, 2º a 4º, IN 1.300/12, e art. 89, 3º a 5º, IN 1.717/17);
 - h) na hipótese de restituição de créditos não relativos a contribuições arrecadadas em GPS, caso dos autos, existindo, no âmbito da RFB ou da PGFN, débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo (ressalvadas algumas exceções), **será observado, na compensação de ofício, sucessivamente:**
 - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;
 - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;
 - **na ordem crescente dos prazos de prescrição;** e
 - na ordem decrescente dos montantes devidos (art. 63, caput, e incisos I a IV, IN 1.300/12, e art. 92, caput, e incisos I a IV, IN 1.717/17);
 - i) consentida e efetuada a compensação de ofício, observando-se a ordem e as formalidades estabelecidas na IN, a unidade da RFB expedirá ordem bancária, em favor do sujeito passivo, na hipótese de remanescer saldo a restituir (art. 67, caput, e inciso V, 2ª parte, IN 1.300/12, e art. 97-A, caput, e inciso III, IN 1.717/17).
- Portanto, a compensação de ofício ocorre:
- a) no bojo de pedido de restituição formulado, como regra, eletronicamente pelo sujeito passivo, por meio do programa PER/DCOMP;
 - b) se não houver discordância expressa do requerente da restituição;
 - c) para quitação de débitos do requerente, seguindo ordem de preferência prevista em ato normativo.

No presente caso, está demonstrado que a embargante formulou pedidos de restituição dos débitos referentes aos valores recolhidos, indevidamente, a título de prestações do parcelamento PAEX, **mas os fez por forma equivocada**, pois não utilizou o exigido programa PER/DCOMP, que continha opção para pedido de restituição de parcelamentos pagos em DARF, nem demonstrou, juntando com os formulários, eventual falha na geração de pedidos eletrônicos, razão pela qual, corretamente, a autoridade fiscal indeferiu sumariamente seus pedidos de restituição, com base no art. 111 da IN 1.300/12, então em vigor (fls. 329/341 destes autos e fls. 392/397 do feito executivo).

Logo, não tendo sido observado o procedimento administrativo pertinente para o pedido de restituição e, conseqüentemente, **não havendo processo de restituição válido em andamento, não há como se considerar extinto, por meio de compensação de ofício, o crédito que embasa a execução combatida.**

Acrescente-se que, ainda que, hipoteticamente, tivessem sido processados os pedidos realizados equivocadamente por formulário, **o indébito em favor da embargante não seria utilizado para quitação do crédito exequendo relativo à CPMF**, porquanto, conforme simulação de procedimento de compensação de ofício efetuado pela Receita Federal, por ordem deste Juízo, **todo montante a ser restituído seria consumido para extinção de outros débitos existentes em desfavor da executada, vencidos e exigíveis, e prioritários ao aqui questionado, observando-se a ordem de preferência prevista tanto na IN 1.300/12 quanto na IN 1.717/17** (mesma ordem), especificamente pelo critério da **ordem crescente dos prazos de prescrição** (fls. 252/307 dos autos conexos n.º 0003916-07.2015.403.6108).

Por sua vez, o e. STJ já se manifestou pela **legalidade da ordem estabelecida nos artigos 61 a 66 da revogada IN RFB 1.300/2012** (salvo com relação a débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN), praticamente repetida na atual IN RFB 1.717/2012, ressaltando que **não é dado ao contribuinte eleger unilateralmente os critérios que lhe parecem mais convenientes para fins de compensação de ofício, sob pena de indevidamente sobrepor-se ao interesse público resguardado pelo Fisco.**

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO ADISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. **COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA IN 1.300/2012. PRECEDENTE.**

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973.

2. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp nº 1.480.950, relator para acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 2.2.2017, entende que a compensação do crédito com débitos do contribuinte, por ele diretamente promovida, é regida pelo art. 74 da Lei 9.430/1996, hipótese não aplicável ao caso de ausência de declaração de compensação, em que o titular de crédito restituível, reconhecido administrativamente, discorda do procedimento de compensação de ofício, a ser promovido pela Receita Federal nos termos por ela disciplinados, e **pretende ver prevalecer a ordem por ele unilateralmente eleita.**

3. Conforme reconhecido no julgamento do REsp 1.213.802/PR, **cabe ao Fisco - e não ao contribuinte - definir os critérios para a compensação de ofício, sem prejuízo do controle judicial da legalidade. Dai porque a invocação dos princípios da razoabilidade e da menor onerosidade não socorrem a recorrente, pois, como se sabe, não é dado ao contribuinte eleger unilateralmente os critérios que lhe parecem mais convenientes, sobrepondo-se ao interesse público, resguardado pelo Fisco, de modo que foi afirmada, nos autos do referido paradigma, a legalidade da ordem estabelecida nos arts. 61 a 66 da IN RFB 1.300/2012.** Nesse sentido: REsp 1.480.950/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2017.

4. Agravo interno não provido."

(AgrInt no AREsp 1226498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACOLHIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VERIFICAÇÃO, PRÉVIA À LIBERAÇÃO DO CRÉDITO, DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DO CONTRIBUINTE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. **ORDEM CLASSIFICATÓRIA DOS DÉBITOS A SEREM COMPENSADOS, DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ALTERAÇÃO DESSES CRITÉRIOS, CONFORME MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA.**

HISTÓRICO DA DEMANDA 1. A controvérsia tem por objeto a destinação a ser dada ao montante de R\$ 2.824.289,56 (dois milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos), crédito que foi administrativamente reconhecido como suscetível de restituição em favor do sujeito passivo de obrigação tributária, o qual por seu turno possui vários débitos para com o Fisco.

2. A legislação prevê que, em hipóteses como esta, é impositiva a realização da compensação de ofício (art. 7º do Decreto-Lei 2.287/1986, com a redação da Lei 11.196/2005).

3. Regulamentando a norma acima, o art. 6º, § 1º, do Decreto 2.138/1997 prescreve que a compensação de ofício será precedida de notificação da contribuinte. O encontro de contas será realizado quando houver anuência expressa ou tácita (art. 6º, 2º), e, em caso de discordância, o crédito do sujeito passivo ficará retido em poder do Fisco até que o débito deste seja liquidado (art. 6º, 3º).

4. A demanda foi ajuizada porque a Instrução Normativa RFB 1300/2012 estabelece os critérios e define ordem classificatória dos débitos pendentes para que seja realizada a compensação. A cooperativa, titular do crédito acima, afirma possuir direito líquido e certo de eleger, unilateralmente, conforme a sua conveniência, os débitos que deverão ser objeto da compensação.

TESE FIXADA NO RESP 1.213.082/PR. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. 5. O recurso repetitivo julgado pela Seção de Direito Público do STJ (REsp 1.213.082/PR), interposto pela Fazenda Nacional, visava à reforma do acórdão que considerou ilegal a retenção, pelo Fisco, do crédito reconhecido em favor de contribuinte **que se opôs à compensação de ofício com débitos que se encontravam suspensos em razão de parcelamento.**

6. Em tal hipótese, o inconformismo do sujeito passivo da obrigação tributária foi dirigido ao conteúdo do art. 34, § 1º, da Instrução Normativa SRF 600/2005, que expressamente incluiu na compensação de ofício os débitos suspensos por parcelamento. A pretensão do sujeito passivo era obter imediata restituição da quantia que lhe foi administrativamente reconhecida, e não compensação com os débitos parcelados, já que estes se encontravam regularizados (como pagamento das prestações em dia), de modo que sua exigibilidade estava suspensa e, portanto, não justificaria o encontro de contas.

7. No caso destes autos, é importante lembrar que a recorrente ajuizou a presente demanda com a finalidade de ver reconhecida a existência do suposto direito líquido e certo de indicar unilateralmente para quais débitos deve ser imputado o valor da restituição a que tem direito (no caso, com seus débitos parcelados). Em relação aos débitos não parcelados, sobre os quais recairia preferencialmente a compensação de ofício, a recorrente expressamente discorda do Fisco, porque pretende manter a discussão no âmbito administrativo e judicial.

8. Reitere-se que, no julgamento do REsp 1.213.082/PR, foram fixadas as seguintes considerações: a) é legítimo o procedimento de compensação de ofício; b) é igualmente legítimo o exercício do direito de retenção, pelo Fisco, da quantia passível de restituição/ressarcimento, na hipótese de discordância do contribuinte com a compensação de ofício; c) o direito de compensação por iniciativa exclusiva do contribuinte passou a ser admitido no regime do art. 66 da Lei 8.383/1991 e do art. 74 da Lei 9.430/1996 (com as alterações posteriores); e d) as normas regulamentares expedidas pelo Fisco extrapolaram o conteúdo da lei, ao incluírem na compensação de ofício os débitos com exigibilidade suspensa.

9. Essa conclusão pode ser extraída dos seguintes excertos do voto condutor por oferecido no recurso repetitivo (grifos meus): Ora, "Cui licet quod est plus, licet utique quod est minus" - "Quem pode o mais, pode o menos". Se o Fisco Federal por lei já deveria (ato vinculado) efetuar a compensação de ofício diretamente, a toda evidência também deve reter (ato vinculado) o valor da restituição ou ressarcimento até que todos os débitos certos, líquidos e exigíveis do contribuinte estejam liquidados. O que não é admissível é que o sujeito passivo tenha débitos certos, líquidos e exigíveis e ainda assim receba a restituição ou o ressarcimento em dinheiro.

Isto não pode. A lei expressamente veda tal procedimento ao estabelecer a compensação de ofício como ato vinculado quando faz uso das expressões "deverá verificar" e "será compensado" (art. 7º e 1º do Decreto-Lei n. 2.287/86). Nessa toada, a jurisprudência do STJ admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, "desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN (...). Desta forma, o art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, e instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal, extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g., débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve ser submetido o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97".

10. Já por aí se nota como o recurso repetitivo não pode resolver satisfatoriamente o caso concreto, uma vez que, **consoante bem destacado pelo Tribunal de origem, a parte contribuinte pretende que a compensação de ofício recaia especificamente sobre os débitos com exigibilidade suspensa** (e o saldo, se houver, sobre os valores inscritos em dívida ativa), pretensão essa cuja disciplina infralegal dada pelo Fisco foi considerada legal no recurso julgado no rito do art. 543-C do CPC/1973.

11. Nesse contexto, a aplicação do entendimento fixado no recurso repetitivo conduziria à absoluta improcedência do pedido formulado pela recorrente.

12. Porém, a aquiescência da entidade cooperativa à compensação de ofício com débitos seus cuja exigibilidade se encontra suspensa pode ser examinada, na medida em que o crédito de que esta é titular se encontra na sua esfera patrimonial, e é, portanto, disponível. **Cabe decidir, então, se, uma vez proposto pela parte recorrente o procedimento de compensação de ofício nos moldes acima (isto é, com débitos suspensos), tem ela direito líquido e certo de impor ao Fisco a ordem de prioridade conforme sua exclusiva conveniência.**

13. A conclusão é pela negativa. **Veja-se que a hipótese presente, se versasse sobre a compensação promovida diretamente pela Cooperativa, estaria expressamente vedada pelo art. 74, 3º, da Lei 9.430/1996** (com a redação dada pelas Leis 10.833/2003 e 11.051/2004): "Art. 74. (...) § 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...) III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF".

14. A compensação do crédito com débitos do contribuinte, por ele diretamente promovida, é regida pelo art. 74 da Lei 9.430/1996, mas não é dessa hipótese que cuidam os autos, pois a recorrente em sua petição inicial descreveu que não promoveu a entrega de Declaração de Compensação, mas sim que é **titular de crédito restituível, reconhecido administrativamente, e que impetrou Mandado de Segurança para ratificar a sua discordância com o procedimento de compensação de ofício, a ser promovido pela Receita Federal nos termos por ela disciplinados, e ver prevalecer a ordem por ela unilateralmente eleita.**

15. **Sucedee que, conforme reconhecido no julgamento do REsp 1.213.802/PR, cabe ao Fisco - e não ao contribuinte - definir os critérios para a compensação de ofício, sem prejuízo do controle judicial da legalidade.**

16. Nesse passo, a invocação dos princípios da razoabilidade e da menor onerosidade não socorrem a recorrente, pois, como se sabe, não é dado ao contribuinte eleger unilateralmente os critérios que lhe parecem mais convenientes, sobrepondo-se ao interesse público, resguardado pelo Fisco.

17. **A única forma de compatibilizar a tese fixada no julgamento do recurso repetitivo com a hipótese dos autos seria, portanto, manter o direito de ver efetuada a compensação de ofício com os débitos parcelados e inscritos na dívida ativa da União, tendo em vista a expressa manifestação de vontade da recorrente.**

18. **Porém, como a recorrente pretende sem amparo legal afastar a ordem estabelecida nos arts. 61 a 66 da IN RFB 1.300/2012, deve ser negado provimento à pretensão recursal.**

CONCLUSÃO 19. Recurso Especial da cooperativa não provido.

(REsp 1480950/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 02/02/2017).

Portanto, na linha dos precedentes do e. STJ e mesmo com base no já decidido pelo e. TRF 3ª Região em sede de agravo interposto no executivo fiscal, os princípios da boa-fé, da razoabilidade e da proporcionalidade não servem para a embargante obter a extinção do débito em cobrança por meio de compensação de ofício com o alegado crédito existente em seu favor, visto que não se observaria o procedimento administrativo pertinente ao qual a Administração está vinculada pelo princípio da legalidade.

Assim, não tendo havido prévia observância do procedimento para compensação de ofício nem tendo sido negados indevidamente os pedidos de restituição formulados pela embargante, **não há como se reputar extinto, neste momento, o crédito relativo à CPMF, exigido nos autos da execução embargada, por meio da imputação em pagamento/ compensação de ofício com os valores recolhidos pela embargante enquanto favorecida por medida judicial de inclusão daquele crédito em regime de parcelamento.**

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes.

Ademais, anoto que a embargante ajuizou ação de conhecimento (nº 0003916-07.2015.4.03.6108) na qual foi proferida sentença na mesma data da r. sentença dos embargos à execução. Transcrevo o dispositivo:

“HOMOLOGO o reconhecimento, pela União, da procedência do pedido de declaração da existência de indébito tributário, a favor da demandante, passível de repetição, a ser corrigido pela SELIC (atualização monetária e juros de mora), consistente nos valores recolhidos indevidamente, pela parte autora, a título de prestações do parcelamento PAEX da MP 303/2006, entre agosto de 2006 e fevereiro de 2012 (guias DARF de fls. 49/124);

b) com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os demais pedidos deduzidos na inicial para declarar o direito da parte autora à repetição do indébito reconhecido pela União, por meio de restituição ou compensação, nos exatos termos da legislação pertinente e vigente ao tempo do ajuizamento desta demanda (artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/1996 e IN SRF 1.300/2012), ressalvando-se:

- b.1) o direito de a demandante proceder à compensação pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios;
- b.2) a impossibilidade de, em sede de possível compensação de ofício, ser compensado o indébito aqui reconhecido com débito que se encontrar com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN;
- b.3) que não precisará aguardar o trânsito em julgado desta sentença para proceder à compensação, nos termos autorizados, considerando o reconhecimento do indébito pela União nesta demanda.”

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CPMF. RECOLHIMENTOS EFETUADOS NO ÂMBITO DO PAEX. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO NESTES AUTOS. DEVIDA A INCIDÊNCIA DA MULTA DECORRENTE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. No caso de impossibilidade de retenção da CPMF pela instituição financeira cabia ao próprio contribuinte efetuar o recolhimento do valor da contribuição, com os devidos acréscimos de juros e multa moratórios, sob pena de lhe ser exigido por meio de lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 45 da MP nº 2.158-35/2001.

2. No caso dos autos, tendo sido necessário o lançamento de ofício, uma vez que o contribuinte deixou de recolher/pagar a CPMF no momento oportuno, seja porque abrigado à época por decisão judicial favorável, seja porque não autorizou a retenção pela instituição financeira ou nela não tinha mais conta ativa para débito, cabia o lançamento conjunto da multa/penalidade prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

3. Em sede de agravo de instrumento tirado de decisão proferida na execução fiscal ora embargada, já transitado em julgado, esta E. Sexta Turma manteve o indeferimento do pedido de dedução do montante exequendo das parcelas recolhidas pela contribuinte no período em que decisão favorável em mandado de segurança lhe possibilitava a inclusão de tal débito no parcelamento previsto na MP 303/2006 e, ainda, decidiu que “o montante porventura recolhido pelo devedor durante a vigência de decisão judicial precária que foi reformada deve ser objeto de pedido de restituição ou compensação na via administrativa”, uma vez que “não há que se acenar com razoabilidade ou proporcionalidade no caso dos autos já que a Administração submeteu-se ao princípio da estrita legalidade, cabendo ao contribuinte observar procedimento administrativo pertinente”.

4. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 16, § 3º, não admite a invocação, em sede de embargos, do direito à compensação após o ajuizamento de execução fiscal.

5. A compensação de ofício possui regramento específico que não pode ser afastado por decisão judicial apenas com o propósito de acelerar a extinção de créditos tributários em desfavor do executado, salvo se comprovada ilegalidade no comportamento da Administração, o que não restou demonstrado.

6. Não tendo havido pelo embargante prévia observância do procedimento para compensação de ofício nem tendo sido negados indevidamente os pedidos de restituição formulados pela embargante, não há como se reputar extinto o crédito relativo à CPMF, exigido nos autos da execução embargada, por meio da imputação em pagamento/compensação de ofício com os valores recolhidos pela embargante enquanto favorecida por medida judicial de inclusão daquele crédito em regime de parcelamento.

7. Em ação declaratória ajuizada pela embargante (nº 0003916-07.2015.4.03.6108) a União reconheceu a procedência do pedido de declaração da existência de indébito tributário, a favor da demandante, passível de repetição, a ser corrigido pela SELIC, consistente nos valores recolhidos indevidamente, pela parte autora, a título de prestações do parcelamento PAEX da MP 303/2006, entre agosto de 2006 e fevereiro de 2012.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (68215876).

A União defende a suspensão do feito enquanto não apreciado o RE 592.616 e os aclaratórios opostos no RE 574.706, conforme já prolatado em recentes decisões do STF. No mérito, defende que o conceito constitucional de faturamento e de receita engloba o imposto municipal, já que componente do preço do serviço (84977231).

Contrarrazões (89961373).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Ainda,

"(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordens REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG76696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária em face de sentença que **concedeu parcialmente a segurança** impetrada por TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFÍCIOS LTDA. para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo-lhe o direito de compensar o indébito tributário, com correção pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A União sustenta que a decisão é temerária porque a matéria referente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS não foi tratada no RE nº 574706. Defende a necessidade de suspensão do processo até o julgamento final do RE nº 592.616. Quanto à questão de fundo, defende a exigibilidade da exação, pois o ISS integra o preço do serviço (24215132).

Contrarrazões (ID nº 38732005).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS.**

Ficou consignado também que apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF **aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS**, já que a situação é idêntica.

A decisão impugnada ainda assentou que:

"É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária no dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª OJ-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema".

Portanto, deve ser mantida a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se ao caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003203-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONVIV COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONVIV COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003203-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONVIV COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONVIV COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu parcial provimento aos apelos interpostos pelas partes, julgando procedente o pedido e reduzindo os honorários fixados em sentença (43651948).

A autora opôs embargos declaratórios quanto à redução da honorária devida, não acolhidos (85969945).

A União Federal aponta a falta de fundamentação do *decisum* ao identificar que o ICMS destacado deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, porquanto os termos do RE 574.706 não permitem tal conclusão. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído, conforme Solução de Consulta COSIT 13/18 – sistema base contra base. Aponta ainda que não há pedido específico quanto à matéria, inexistindo debate sobre a mesma ao longo do processo (62965838).

Contrarrazões (70372535).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003203-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONVIV COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMUIZUKA - SP154013-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONVIV COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMUIZUKA - SP154013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgador permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019009-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, INDUSTRIA METALURGICA MAXDEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019009-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, INDUSTRIA METALURGICA MAXDEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS e INDÚSTRIA METALÚRGICA MAXDEL LTDA, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença condenatória de honorários advocatícios.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Não há dívida quanto à enorme disparidade entre o crédito em razão de honorários sucumbenciais invocado pelo credor (R\$ 457.427,77) e aquele que o Fisco julga ser devido à parte (R\$ 158,61).

Nesse passo, noto a ausência anterior de manifestação do l. Representante da Fazenda Nacional quando o credor apresentou a conta de honorários (fls. 104/107), em evidente desídia funcional, mesmo sabendo que o objeto dos embargos à execução era a dívida relativa ao PIS 03/94, vencida em 08/04/1994, equivalente a UFIR 847,60 (depois revista para UFIR 853,84), e paga conforme fls. 14 (CR\$ 497.538,18).

E, em relação à alegada dívida ativa inscrita em R\$ 1.588.911,79, referido cálculo só foi possível a partir da declaração equivocada da empresa, já que informou na DCTF (12.07.1999 - fls. 9) o valor da dívida em reais (R\$ 479.538,18) ao invés de declarar o valor em UFIR (R\$ 847,60), só retificando o valor após inscrição em dívida ativa.

Portanto, a despeito do valor inscrito superar o importe de R\$ 1.000.000,00, isto se deveu a anterior erro da própria empresa que, mesmo presente a boa-fé no preenchimento equivocado, não pode locupletar vantagem em razão de tal, vez que, se o valor executado ultrapassasse R\$ 1.000.000,00, ele não seria quitado pela guia de fls. 14 (CR\$ 479.538,18).

E, considerando a alíquota do PIS (0,65%), bem como o valor do alegado tributo (R\$ 1.588.911,79), ter-se-ia faturamento no mês de março/94 à ordem de R\$ 244.447.967,69, o que também, icto oculi, mostra-se desproporcional e atípico. Tanto é verdade que, após retificação da declaração, a CDA foi corrigida, consoante o extrato juntado pelo TRF-3 quando do julgamento do reexame necessário (rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo), fixado o quantum inscrito em CR\$ 483.068,53 (UFIR 853,84), ao invés de CR\$ 270.823.982,54 (andamento em 29.06.2006), cabendo anotar que no momento da sentença (06.05.2004), a dívida ainda não estava retificada, já que tal só ocorreu 6 (seis) anos após o pedido.

Portanto, a controvérsia lançada diz respeito ao conceito de "valor executado corrigido" constante da sentença, como base de cálculo dos honorários.

E considerando que o valor inicial executado (R\$ 1.588.911,79) deveu-se a erro de declaração da empresa, não é possível seu aproveitamento para fins de fixação do valor dos honorários de advogado (R\$ 457.427,77), ainda que não tenha havido anterior manifestação do Fisco a respeito, aqui aplicado o postulado da indisponibilidade do interesse público, o princípio da fidelidade da execução ao título executivo, o princípio da causalidade (art 85 CPC) e até mesmo o postulado geral de boa-fé e cooperação processual (arts 5º e 6º, CPC).

No ponto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO: INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há irregularidade na reconsideração, de ofício, da decisão que anteriormente condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o interesse público tutelado afasta a ocorrência da preclusão pro judicato. Precedente. (...) TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017412-38.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2018 DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. DCTF RETIFICADORA. DARF'S VINCULADOS AO DÉBITO. REGULARIDADE. RECOLHIMENTO REALIZADO. CDA PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Ab initio, é cediço que o crédito tributário reveste-se do caráter de direito indisponível da Fazenda Pública, de sorte que "Nada impede que o juízo, em razão da indisponibilidade do direito controvertido e do princípio do livre convencimento, examine esse tema" (STJ. REsp 1.364.444/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014). Ademais, em se tratando de direito indisponível, não há que se falar em preclusão pro judicato, pois "existem situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede pelo interesse público a ser preservado [...] São as denominadas questões de ordem pública passíveis de ser apreciadas, inclusive, de ofício pela autoridade judicial" (STJ. EDcl no REsp 1.467.926/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015). (...) 7 - Recurso de apelação desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998372 - 0010195-51.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

E, considerada a indisponibilidade do interesse público ainda que ausente manifestação sobre a conta da exequente, e aplicando-se analogicamente o art 345, II e IV, CPC, cabe concluir que o "valor executado corrigido" é aquele apontado pelo TRF-3, quando do julgamento da remessa necessária (UFIR 853,84 - 03/1994). Hipótese diversa se daria no caso em que o Fisco, por erro próprio, lançasse execução superior a um milhão de reais, embora a empresa, na época oportuna, tivesse declarado valor correto e, mesmo assim, os honorários ainda poderiam ser revistos, se exorbitantes ou distantes dos padrões de razoabilidade (TRF 3ª Região, autos 0015089-87.2018.4.03.9999, rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª T, julgamento 05/12/2018).

Em prosseguimento, a dívida oriunda da CDA 80.7.99.047939-99 restou extinta por pagamento cuja confirmação só se deu em Juízo, já que o réu, na contramínuta dos embargos, resistiu ao reconhecimento do pagamento, ainda que presentes os pedidos de retificação da DCTF (fls. 18/19), justificando assim a condenação em honorários (TRF-3 - Ap Civ 0031072-20.2007.403.6182, rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 6ª Turma, j. 06.06.2019, contrario sensu).

Todavia, a exigência de honorários em quase R\$ 500.000,00, ante quitação da dívida de UFIR 853,84 (03/1994), desborda da razoabilidade. E não se trata aqui de superação de coisa julgada ou revisão de anterior decism.

Trata-se, ao revés de, em sede de liquidação do quantum debeatur, definir o conceito de "valor executado corrigido", em se considerando que o mesmo, inicialmente, decorreu de erro de preenchimento da DCTF, a cargo da empresa.

Ex positis, acolho em parte a manifestação do Fisco (fls. 128/130), com vistas a determinar tão só cancela-se o Ofício Requisitório nº 20180032908 (fls. 102), sem a condenação da embargante em honorários (tópico 3 de fls. 13).

Remetam-se os autos à Contadoria para o cálculo do valor dos honorários, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução fiscal apontado pelo Fisco (CRS 579.682,23 - UFIR 1.024,60 para 09/1999), ex vi fls. 131.

Após, conclusos. Intimem-se. Cumpra-se.

Afirma que a sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, oportunidade em que fixou os honorários advocatícios em 15% do valor executado corrigido.

Sustenta a parte agravante que deve ser observado o que estabelecido por meio da r. sentença transitada em julgado no que diz respeito ao valor a ser pago a título de honorários advocatícios.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 85437562).

Recurso respondido (ID 90260915).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019009-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, INDUSTRIA METALURGICA MAXDEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE SOUZA GOES - SP145866
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A controvérsia noticiada reside em verificar qual o valor a ser executado a título de honorários advocatícios fixados em sede de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Como bem destacou o d. Juiz de Origem não há dúvida quanto à enorme disparidade entre o crédito em razão de honorários sucumbenciais invocado pelo credor (R\$ 457.427,77) e aquele que o Fisco julga ser devido à parte (R\$ 158,61).

A sentença transitada em julgado fixou a verba honorária em 15% do valor executado corrigido.

Na ocasião, os embargos foram julgados procedentes para declarar como correto o valor apresentado pela embargante, sendo reconhecido que o equívoco se deu por culpa do próprio contribuinte no momento do preenchimento da DCTF.

Assim, verifico o acerto da r. interlocutória recorrida ao concluir que a exigência de honorários em quase R\$ 500.000,00, ante quitação da dívida de UFIR 853,84 (03/1994), desborda da razoabilidade. E não se trata aqui de superação de coisa julgada ou revisão de anterior decisum. Trata-se, ao revés de, em sede de liquidação do quantum debeatui, definir o conceito de "valor executado corrigido", em se considerando que o mesmo, inicialmente, decorreu de erro de preenchimento da DCTF, a cargo da empresa.

Além do mais, a correta interpretação deve impedir que ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, na medida em que o valor inicialmente executado correspondia a R\$ 1.216.351,99, sendo o valor executado corrigido R\$ 3.218,29.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, a mesma deve ser integralmente mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE FIXOU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 15% DO VALOR EXECUTADO CORRIGIDO. RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia noticiada reside em verificar qual o valor a ser executado a título de honorários advocatícios fixados em sede de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.
2. Como bem destacou o d. Juiz de Origem não há dúvida quanto à enorme disparidade entre o crédito em razão de honorários sucumbenciais invocado pelo credor (R\$ 457.427,77) e aquele que o Fisco julga ser devido à parte (R\$ 158,61).
3. A sentença transitada em julgado fixou a verba honorária em 15% do valor executado corrigido. Na ocasião, os embargos foram julgados procedentes para declarar como correto o valor apresentado pela embargante, sendo reconhecido que o equívoco se deu por culpa do próprio contribuinte no momento do preenchimento da DCTF.
4. Verifica-se, portanto, o acerto da r. interlocutória recorrida ao concluir que a exigência de honorários em quase R\$ 500.000,00, ante quitação da dívida de UFIR 853,84 (03/1994), desborda da razoabilidade. E não se trata aqui de superação de coisa julgada ou revisão de anterior decism. Trata-se, ao revés de, em sede de liquidação do quantum debeatur, definir o conceito de "valor executado corrigido", em se considerando que o mesmo, inicialmente, decorreu de erro de preenchimento da DCTF, a cargo da empresa.
5. Além do mais, a correta interpretação deve impedir que ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, na medida em que o valor inicialmente executado correspondia a R\$ 1.216.351,99, sendo o valor executado corrigido R\$ 3.218,29.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5031683-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE ONOFRE LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO - SP53981-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV – destaqui).

Determino a intimação do agravante, para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5013232-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013232-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao reexame necessário e a seu apelo, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e repetir/compensar os débitos tributários (75520938).

A União defende a suspensão do feito enquanto não apreciado o RE 592.616 e os aclaratórios opostos no RE 574.706, conforme já prolatado em recentes decisões do STF. No mérito, defende que o conceito constitucional de faturamento e de receita engloba o imposto municipal, já que componente do preço do serviço. Apontou ainda a impossibilidade de se pleitear a restituição dos supostos débitos pela via mandamental, em atenção às Súmulas 269 e 271 do STF (90418897).

Contrarrazões (90574300).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013232-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Ainda,

"(é certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária. **Conclui-se, consequentemente, que o ISS destacado em nota fiscal é o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.**

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os débitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Quanto à suposta contrariedade deste entendimento perante as súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nelson dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /e- DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /e- DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALEIRBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DESª. FED. MARLI FERREIRA /e- DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-65.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TCHETTO - PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A, FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-65.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TCHETTO - PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A, FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao reexame necessário e a seu apelo, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89898311).

A União Federal sustenta que o paradigma utilizado não define qual ICMS deverá ser excluído, padecendo o *decisum* de fundamentação para afirmar que o ICMS destacado seja o elemento expugnado da receita empresarial. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído. Na matéria de fundo, defende a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (84907384).

Contrarrrazões (89908522).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000149-65.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCHETTO - PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A, FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (88740864).

A União Federal sustenta que a temática da identificação do ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS representa inovação recursal, e que tal ponto não pode ser extraído do julgamento proferido no RE 574.706. Defende que o ICMS a recolher seja excluído, por força do método base contra base e da Solução de Consulta COSIT 13/18. Pede ainda que o processo seja sobrestado enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706 (90364254).

Contrarrazões (90547743).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgamento permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019203-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: VETRAN LTDA - COMERCIO DE PAPEL E PAPELAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019203-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: VETRAN LTDA - COMERCIO DE PAPEL E PAPELAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por VETRAN LTDA - COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de **reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.**

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (exposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DASILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas razões recursais a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar o decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora dois dos sócios da empresa executada figurem também em seu quadro societário, não há qualquer indício quanto à existência "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique a existência do "grupo econômico", tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4343180).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5848969).

Oportunizada a resposta (ID 7462042).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019203-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VETRAN LTDA - COMERCIO DE PAPEL E PAPELÃO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e coresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento são se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

Quanto ao *pedido de liberação dos ativos financeiros*, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

“(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo”.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUCHADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e coresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.
6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019198-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONTRAL - COMERCIO DE RESIDUO INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019198-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONTRAL - COMERCIO DE RESIDUO INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por CONTRAL - COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA – ME contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.**

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DASILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.**

Nas razões recursais a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que os sócios da parte agravante não são sócios da empresa executada e o ramo de atividade é distinto, não havendo qualquer indício quanto à existência de "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique a existência do "grupo econômico", tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4342919).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5936479).

Oportunizada a resposta (ID 7462036).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019198-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONTRAL - COMERCIO DE RESIDUO INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inibição societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

"A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor; Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos".

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

No caso concreto, apesar de inexistir identidade de sócios e apenas parcial quanto ao ramo de atuação, o fato é que o único sócio da empresa recorrente é JOÃO CARLOS VETRANO, irmão de ROBERTO VETRANO, administrador da PORTO FELIZ (fl. 616 do feito originário). Além disso, o Relatório Fiscal concluiu que analisando "mais detidamente os históricos desses lançamentos contra bancos, que representam a saída de dinheiro da Porto Feliz, descobriu-se que a Porto Feliz estaria provavelmente pagando salários de empregados da Contral".

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento são se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a qua.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio aos bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018691-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018691-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA. - EPP contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.**

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122,724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubá) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas razões recursais a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar o decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que os sócios da parte agravante não são sócios da empresa executada, não havendo qualquer indício quanto à existência "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique a existência do "grupo econômico", tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4153608).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5374868).

Oportunizada a resposta (ID 7461835).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018691-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA- EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc)**, com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçar relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

"A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos".

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o **cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.**

É da jurisprudência desta Corte Regional que **indícios de operações fraudulentas** justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive das ora agravantes.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

Quanto ao *pedido de liberação dos ativos financeiros*, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIAVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:14/05/2014](#)).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
6. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001161-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001161-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que acolheu a impugnação da exequente quanto ao bem imóvel oferecido à penhora (ID 652398659).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão para que seja mantida a penhora sobre os imóveis indicados (ID 71808791).

Recurso respondido (ID 90497766).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001161-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Acolho a impugnação do exequente aos bens ofertados à penhora pelo executado porquanto justificada a recusa, considerando que a referida nomeação não obedece à ordem prevista nos artigos 11 da Lei 6.830/80 e 835 do CPC e, ainda, recai sobre produtos de difícil alienação. Prossiga-se com os atos executórios. Comuniquem-se ao oficial de Justiça responsável pelo cumprimento do mandado expedido. Intime-se. Cumpra-se.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto às disposições subsidiárias do Código de Processo Civil (artigo 835) sobre o tema devem ter sido atendidas sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada (bens imóveis) não atendeu a gradação legal.

Além do mais, deve ser considerado que a execução se dá no interesse da satisfação do credor.

Veja-se elucidativo julgado a respeito do tema (destaquei):

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE DO CREDOR. ART. 612 DO CPC/73. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A execução é realizada, invariavelmente, no interesse do credor. Desse modo, o princípio da economicidade ou a alegação de iliquidez do bem penhorado não pode superar o princípio da maior utilidade da execução para o credor. 3. Frustradas as diligências para localização de outros bens em nome da devedora (BACEN JUD), obedecida a ordem legal de nomeação de bens à penhora e manifestando a exequente o propósito de penhorar "a prensa hidráulica" da executada, não cabe ao magistrado indeferir a constrição, ainda que sob o fundamento de que a potencial iliquidez do bem pudesse conduzir à inutilidade da penhora, pois a execução é realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC). Recurso especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1592547 2016.00.72495-6, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2016..DTPB:.)

E ainda:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA AO BEM OFERECIDO. ORDEM LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. MENOR ONEROSIDADE. AVERIGUAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência orienta que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal inserta no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. 2. O acolhimento da pretensão recursal, a fim de averiguar se o princípio da menor onerosidade do devedor foi obedecido, importaria no reexame de matéria fático-probatória, inadmissível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1732016 2018.00.62751-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/08/2018..DTPB:.)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

4. No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada (bens imóveis) não atendeu a gradação legal. Além do mais, deve ser considerado que a execução se dá no interesse da satisfação do credor.

5. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007683-27.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007683-27.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por KION SOUTH AMÉRICA FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar o recolhimento do adicional de 1% da COFINS – importação para bens originados de países signatários do GATT, da OMC e do MERCOSUL. Sucessivamente, pede que seja respeitada a anterioridade nonagesimal quanto a sua incidência. Por fim, pede que lhe seja reconhecido o direito de compensar os indébitos tributários.

Aduz a impetrante que a cobrança não tem base legal, observada a revogação da Lei 10.865/04 pela MP 774/17 e não admitido o restabelecimento pela MP 794/17, pois o ordenamento brasileiro veda a repristinação tácita, nos termos do art. 2º, § 3º, da LINDB. Aporta ainda que a MP 794/17 não observou o princípio da anterioridade nonagesimal. Ressalta que o questionamento não se confunde com aquele discutido no RE 559.937-RS, no qual ficou assentada a constitucionalidade do adicional.

Sucessivamente, aponta que o restabelecimento do adicional deve conferir ao contribuinte o direito de se apropriar do valor integral recolhido a título de COFINS - importação, sob pena de violação ao sistema não cumulativo e ao art. 195, § 12, da CF.

O juízo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva das autoridades aduaneiras quanto ao pedido de reconhecimento e compensação dos indébitos tributários, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito para este pedido. Na questão de fundo, refutou os argumentos dispendidos pela impetrante, reconhecendo que a perda de eficácia das medidas provisórias invoca o restabelecimento da normativa atingida, salvo determinadas situações em concreto (55510383).

A impetrante sustenta a legitimidade passiva das autoridades para o pleito compensatório, observado o cunho declaratório do pedido. No mérito, reiterou sua inicial (55510394).

Contrarrazões (55510396).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (67428782).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007683-27.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMazenagem LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar, afasta-se a tese de ilegitimidade passiva das autoridades impetradas para o conhecimento do pedido de reconhecimento do direito creditório.

A uma, pois a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do adicional da PIS/COFINS importação -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda (RMS 48316 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

A duas, o reconhecimento do direito de crédito detém cunho eminentemente declaratório e é consectário da incidência tributária ora discutida – cuja cobrança e fiscalização recaem às autoridades aduaneiras. Logo, o ato tido por coator é perpetrado por aquelas autoridades, e não por aquela responsável pela compensação e restituição de débitos tributários.

No mérito, tem-se que o adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei 10.865/04.

Com a edição da MP 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do **primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º)**. Ou seja, a partir de **julho de 2017**, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória.

A MP 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, consequentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em **novembro de 2017**.

Com efeito, o atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias (RE 981.465 AgR/STF – SEGUNDA TURMA/MIN. CELSO DE MELLO/06.10.2017, ACO 1.196 AgR/STF – PLENO/MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 30.06.2017, RE 169.740 AgR/STF – PRIMEIRA TURMA/MIN. ROBERTO BARROSO/28.04.2015).

As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP 794/17 em 07.12.17 e a MP 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP 794 e a **superveniência da MP 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro)**, ausente manifestação do Congresso Nacional.

A suspensão da eficácia e a superveniência da MP 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação por parte do Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas **no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente** (art. 62 da CF).

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: RE 332.640 AgR-RS/STF – Primeira Turma/Min. Ilmar Galvão/17.12.2002, RE 301.260-CE/STF – Primeira Turma/Min. Moreira Alves/27.11.2001, ADI nº 1.659/STF – Pleno/Min. Moreira Alves/27.11.1997 ADI nº 1.315-7/DF (medida liminar)/STF – Pleno/Min. Ilmar Galvão/10.8.1995, e ADI nº 221 (medida liminar)/STF – Pleno/Min. Moreira Alves/29.03.1990.

Traz-se ainda o paradigma firmado pelo STF quanto à possibilidade de uma medida provisória revogar medida provisória anterior e qual seriam as consequências decorrentes do ato:

MEDIDA PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFEITOS. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO PERANTE A CASA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETIRADA DE MP DA Apreciação DO CONGRESSO NACIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32. IMPOSSIBILIDADE DE REEDIÇÃO DE MP REVOGADA.

1. Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a Medida Provisória não pode ser “retirada” pelo Presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. Precedentes.
2. Como qualquer outro ato legislativo, a Medida Provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. Precedentes.
3. A revogação da MP por outra MP apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a MP ab-rogant.
4. Conseqüentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na MP revogada.
5. O sistema instituído pela EC nº 32 leva à impossibilidade - sob pena de fraude à Constituição - de reedição da MP revogada, cuja matéria somente poderá voltar a ser tratada por meio de projeto de lei.
6. Medida cautelar indeferida.

(ADI-MC 2.984-3/STF – PLENO/MINº. ELLEN GRACIE/14.05.2004)

Este é o entendimento exprimido pela União Federal em contrarrazões, afirmando que se afasta a incidência majorada no período de eficácia da MP 774, entre 01.07.17 e 06.11.17 e entre 07.12.17 e 08.12.17. Destaca a União que, para este segundo período, “é inaplicável a anterioridade nonagesimal, pois aqui o retorno da exação se deu não por força de alteração legislativa, como havia ocorrido com a MP 794/2017, e sim em razão do decurso de prazo da MP 774/2017 e consequente retorno imediato da incidência do adicional”.

Como dito, a regra constitucional confere ao contribuinte segurança jurídica em suas relações tributárias, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária – ressalvados os tributos previstos na própria Constituição. Ocorre que a situação legislativa enfrentada é peculiar, vez que a superveniência do afastamento do adicional não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.

Ou seja, não se faz presente grau de imprevisibilidade a ponto de invocar novamente a anterioridade nonagesimal – já obedecida quando da edição da MP 794/17 e ciente o contribuinte do restabelecimento do adicional pela produção de seus efeitos. Do contrário, o restabelecimento acabaria por respeitar duas vezes o prazo de 90 dias mesmo configurando, na prática, um único ato revogatório.

Assim, fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação **no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017**. O TRF-04 vem assim decidindo, em respeito à anterioridade nonagesimal:

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. COFINS-IMPORTAÇÃO.

1. Tratando-se de mandado de segurança, utilizado como sucedâneo de ação declaratória, buscando garantir direito à compensação, é inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 23 da L 12.016/2009. Precedente da Corte.
2. Deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal na revogação de medida provisória que afastou a cobrança do acréscimo de 1% da alíquota de COFINS-Importação, o qual encontra previsão legal no § 21 do art. 8º da L 10.865/2004.

(5001816-53.2019.4.04.7101/TRF4 – PRIMEIRA TURMA/DES. FED. ALEXANDRE GONÇALVES PIPEL/18.09.2019)

ALÍQUOTA ADICIONAL DE COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865, DE 2004, ART. 8º, § 21. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 774 E 794 DE 2017. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, perdeu a eficácia desde a sua edição, uma vez que foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017 (art. 1º, III), ou seja, uma vez que não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional no prazo do § 3º do art. 62 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Assim, a alíquota adicional da COFINS-importação, então prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, não chegou a ser revogada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, de modo que não se cogita da necessidade de se observar, para a sua exigência, o prazo de 90 dias a contar da Medida Provisória nº 794, de 2017.

(5015969-53.2017.4.04.7201/TRF4 – SEGUNDA TURMA/DES. FED. RÔMULO PIZZOLLATI/09.07.2019)

TRIBUTÁRIO. ALÍQUOTA ADICIONAL DE COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ART. 8º, § 21. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA. MP Nº 794/2017. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. O adicional à COFINS-Importação, previsto no art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865, de 2004, não viola o princípio da isonomia, na medida em que todos os importadores estão submetidos às mesmas regras. Não há como pretender equiparação entre importadores e os comerciantes que adquirem produtos em território nacional.
2. Não ocorre violação ao princípio da não-cumulatividade, pela falta de direito à dedução de crédito adicional no âmbito do regime não-cumulativo da COFINS.
3. A alteração promovida pela MP nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, que incluiu o § 1º-A no art. 15 e o § 2º-A no art. 17, ambos da Lei nº 10.865/04, estabeleceu de forma expressa a vedação de aproveitamento de crédito, no regime não-cumulativo, em relação adicional 1% da COFINS-importação.
4. A reinstauração do adicional da COFINS-importação (1%) pela MP nº 794/2017 caracteriza-se majoração de tributo, o que impõe a observância do princípio da anterioridade nonagesimal estabelecida no artigo 195, §6º da CF.
5. A reinstauração do adicional da COFINS-importação (1%) pela MP nº 794/2017 caracteriza-se majoração de tributo, o que impõe a observância do princípio da anterioridade nonagesimal estabelecida no artigo 195, §6º da CF.

(5019526-36.2017.4.04.7205/TRF4 – SEGUNDA TURMA/DES. FED. ANDREI PITTEN VELLOSO/30.04.2019)

No ponto, reconhece-se à impetrante também o direito à repetição e compensação dos débitos tributários eventualmente recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Por seu turno, o argumento de que o adicional da alíquota da COFINS -IMPORTAÇÃO e o seu não creditamento importam em violação ao sistema não cumulativo ou em direito de creditamento tal como previsto no art. 15 da Lei 10.865/04 não sobrevive ao fato de que aquele sistema de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada.

O § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade. O contribuinte somente tem direito ao creditação nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditação de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditação, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15 não permitindo o creditação apenas quanto ao adicional enquadrado-se na primeira hipótese, já que mantido o direito a creditação quanto às demais alíquotas, preservando-se o sistema não cumulativo.

A jurisprudência deste Tribunal rejeita a tese defendida pela parte impetrante:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. *Rejeita-se a matéria de nulidade da r.sentença. O Juízo de Primeiro Grau deu adequado tratamento à causa, resolvendo as questões aventadas. Como já asseverado quando do julgamento dos embargos declaratórios, o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. Precedentes.*

2. Na espécie inexistente um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

3. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora gúerreada.

4. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

5. O contribuinte somente tem direito ao creditação nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditação de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditação, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditação apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditação quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalte-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante. Por conseguinte, o entendimento administrativo consubstanciado na Parecer COSIT 10/14 apenas obedeceu aos ditames legais, inexistindo vício a ensejar o suposto direito líquido e certo de aproveitar a integralidade da COFINS-importação enquanto crédito.

6. O não creditação tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditação quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

7. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditação não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

(ApReeNec 5012469-74.2018.4.03.6100/TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 10.06.2019)

TRIBUTÁRIO. PIS- COFINS IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.137/2015 E O ADICIONAL DE 1% DA COFINS IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO PIS/ COFINS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODOS ANTERIORES A LEI Nº 13.137/2015. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A incidência das contribuições do PIS - Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre bens e serviços importados do exterior têm previsão constitucional no inciso II do §2º do artigo 149 e no inciso IV do artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003.

2. *Com a permissão constitucional, foi publicada a Lei 10.865/2004, prevendo as hipóteses de incidência tributária, as alíquotas aplicáveis e demais aspectos particulares à contribuição.*

3. Posteriormente, a Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 (sucedida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012), estabeleceu a majoração da alíquota de COFINS - importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011.

4. *A finalidade desse acréscimo é aumentar em um ponto percentual o que já é cobrado do produto, objetivando restabelecer o equilíbrio concorrencial entre os produtos importados e os produtos nacionais cuja produção esteja contemplada pela contribuição previdenciária sobre a receita instituída pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 12.546/2011.*

5. *Assim, a medida foi adotada para evitar que o empresário brasileiro fique em desvantagem, já que, a partir da substituição da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita bruta, seriam dois tributos a incidir sobre o resultado de vendas, enquanto que os importadores continuariam pagando apenas um tributo.*

6. Vale frisar que a Constituição Federal dispõe sobre a não-cumulatividade da COFINS (art. 195), mas outorga ao legislador ordinário a possibilidade de especificá-la. Portanto, não há ilegalidade a vedação à utilização da totalidade do crédito de PIS/ COFINS - importação.

7. *Portanto, as mercadorias importadas não estão sujeitas a tratamento tributário menos favorável do que aquele deferido aos produtos correlatos de origem nacional.*

8. Superadas as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade das normas que majoraram a alíquota do COFINS - importação sobre determinados produtos, remanesce a análise do alegado direito ao creditação deste percentual, excedente a 7,6%.

9. Cumpre salientar que não merece acolhimento o pleito referente aos valores recolhidos anteriormente à edição da Lei nº 13.137/15, a qual incluiu no art. 15 da Lei n. 10.865/04 o parágrafo 1º-A, dispositivo que vedou peremptoriamente o creditação pretendido.

10. *De outro lado, procede o pedido de redução da verba honorária fixada na sentença. Com efeito, a fixação dos honorários advocatícios não pode ser infirma a ponto de desconsiderar o trabalho do patrono e tampouco alta a caracterizar o enriquecimento sem causa da parte contrária.*

11. *Nesse prisma, o percentual fixado (10% do valor da causa - R\$2.352.213,24) acaba resultando em valor muito elevado se considerada a complexidade da demanda, o tempo despendido pelo patrono etc. Assim, razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*

12. *Apelação parcialmente provida.*

(ApCiv 0019224-44.2014.4.03.6100/TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / 05.06.2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. AFASTADA. CREDITAMENTO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. LEIS Nºs 10.865/04, 12.715/12 E 13.137/15. IMPOSSIBILIDADE. Segundo entendimento do E. STJ "...o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito". O recorrente encontra-se sujeito ao recolhimento da contribuição social COFINS na modalidade não-cumulativa, derivando daí a possibilidade de creditação de valores relativos à importação de matérias-primas e produtos destinados à revenda ou utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, bem como de serviços, nos termos da legislação de regência - Lei nº 10.833/2004, artigo 3º, incisos I e II. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promovendo, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003. Na alteração trazida na Lei nº 12.715/2012, já não havia a possibilidade do almejado creditação com relação à alíquota de 1%. A previsão contida na Lei nº 13.137/15 apenas terminou com quaisquer discussões sobre o tema. Da leitura das Leis nºs 12.715/2012 e 13.137/15, conclui-se que não há como se aventar uma suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditação da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5017552-38.2018.4.03.0000/TRF3 – QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / 08.04.2019)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a tese de ilegitimidade passiva e, no mérito, conceder parcialmente a segurança, nos termos aqui aventados.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. MÉRITO. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE COFINS-IMPORTAÇÃO. ART. 7º, § 21, DA LEI 10.865/04. MP'S 774/17 E 794/17. RESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CREDITAMENTO INTEGRAL DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO NO SISTEMA NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR E CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

1. Afasta-se a tese de ilegitimidade passiva das autoridades impetradas para o conhecimento do pedido de reconhecimento do direito creditório. A uma, pois a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do adicional da PIS/COFINS importação –, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda. A duas, o reconhecimento do direito de crédito detém cunho eminentemente declaratório e é consectário da incidência tributária ora discutida – cuja cobrança e fiscalização recaem às autoridades aduaneiras. Logo, o ato tido por coator é perpetrado por aquelas autoridades, e não por aquela responsável pela compensação e restituição de débitos tributários. Precedentes.
2. O adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei 10.865/04. Com a edição da MP 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do **primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º)**. O seja, a partir de **julho de 2017**, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória.
3. A MP 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em **novembro de 2017**.
4. O atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias. Precedentes.
5. As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP 794/17 em 07.12.17 e a MP 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP 794 e a **superveniência da MP 774/17 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro)**, ausente manifestação do Congresso Nacional.
6. A suspensão de eficácia e a superveniência da MP 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que este vigente. Ausente manifestação pelo Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas **no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente** (art. 62 da CF).
7. Como já dito, a regra constitucional da anterioridade confere ao contribuinte segurança jurídica em suas relações tributárias, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária – ressalvados os tributos previstos na própria Constituição. Ocorre que a situação legislativa enfrentada é peculiar, vez que a superveniência do afastamento do adicional não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.
8. O seja, não se faz presente grau de imprevisibilidade a ponto de invocar novamente a anterioridade nonagesimal – já obedecida quando da edição da MP 794/17 e ciente o contribuinte do restabelecimento do adicional pela produção de seus efeitos. Do contrário, dito restabelecimento acabaria por respeitar duas vezes o prazo de 90 dias mesmo configurando, na prática, um único ato revogatório.
9. Fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017.
10. Reconhece-se à impetrante também o direito à repetição e compensação dos débitos tributários eventualmente recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal.
11. O argumento de que o adicional da alíquota da COFINS -IMPORTAÇÃO e o seu não creditamento importam em violação ao sistema não cumulativo ou em direito de creditamento tal como previsto no art. 15 da Lei 10.865/04 não sobrevive ao fato de que aquele sistema de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada.
12. O § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15 não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional enquadra-se na primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preservando-se o sistema não cumulativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018980-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: COMERCIO DE RESIDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018980-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: COMERCIO DE RESIDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA, contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIAO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.**

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO** visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

*Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos **PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO.***

Nas **razões recursais** a agravante sustentou que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado “a quo”, as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que os sócios da parte agravante não são sócios da empresa executada, não havendo qualquer indício quanto à existência de “grupo econômico”, tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitiria a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique a existência do “grupo econômico”, tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4150193).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5939020).

Oportunizada a resposta (ID 7461877).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018980-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: COMERCIO DE RESIDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inibição societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor; Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita da cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

No caso concreto, apesar de inexistir identidade de sócios, o fato é que existem pontos de ligação entre a PORTO FELIZ e a ora recorrente conforme Relatório Fiscal (fl. 623 do feito originário):

“Essa empresa possui como sócios ERIKA POZO ALMEIDA, CPF nº 300.086.218-88, e RENATO FABRICIO DA SILVA, CPF nº 278.073.158-30, provavelmente cônjuges, os quais possuem, respectivamente, cerca de 25 mil e 50 mil em rendimentos tributários recebidos em DIRPF e declaram bens, respectivamente, no valor de 191.472,20 e 161.472,20. Ambos tiveram evolução patrimonial superior aos rendimentos recebidos. A localização da empresa no cadastro CNPJ é Av. Atilio Fuser Junior, 37, Palmital, Porto Feliz, muito próxima da empresa Porto Feliz, que fica localizada na Av. Atilio Fuser Junior, 21. O telefone da Com. de Res. Ind. Ararituaguaba é (15) 3261-8000, o mesmo telefone encontrado em diversos resultados de busca no google, como sendo o telefone da Porto Feliz (não informou telefone no cadastro CNPJ)”.

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

Quanto ao *pedido de liberação dos ativos financeiros*, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

“(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos “novos” e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo”.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.
6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS RIO PARDO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS RIO PARDO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que, na parte conhecida, **negou provimento a agravo de instrumento** que havia sido interposto contra a decisão que **deferiu** o pedido de liminar em mandado de segurança "*a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS (todo etc)*, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante **em relação a tais valores**".

A agravante sustenta que a interpretação dada pelo relator ao item 3 do acórdão paradigma aponta para conclusão diversa da externada. Na interpretação fazendária "*o único conteúdo semântico admissível para o trecho é o de que o ICMS a recolher (parte do todo, do ICMS destacado na nota fiscal) não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS*".

Conclui que prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**. Por fim, defende que excluir "*o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS*".

Contrarrazões (ID nº 80775626).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^f. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Por fim, trecho do voto da Mir^f. Relatora Carmen Lúcia, mais precisamente nos itens 9 e 10, é expresso ao afastar **integralmente o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**, *in verbis* (grifêi):

"9. Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

2. É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^f. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

3. Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

4. *"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"* (trecho do voto da Ministra Relatora Carmen Lúcia).

5. A suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005282-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LAVAPANO TEXTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAVAPANO TÊXTIL LTDA – EPP contra a decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência requerida pelo executado/agravante em sede de execução fiscal.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação (destaque):

“Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulada incidentalmente no bojo desta execução fiscal pela Executada (fls. 637/672), com fundamento no art. 300 do CPC, objetivando provimento jurisdicional que determine:

a) que a Fazenda Nacional expeça o seu atestado de regularidade fiscal; b) que sejam sustados os protestos de todos os créditos exequendos; c) que lhe seja viabilizada a abertura do trintidito legal para o oferecimento de embargos à execução fiscal nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80; d) que seja efetuado o desbloqueio dos seus ativos financeiros diante do oferecimento de caução.

Consubstanciando seu requerimento, a Executada sustenta o “fumus boni iuris” (probabilidade do direito) de suas alegações no oferecimento de Carta de Fiança Fidejussória Judicial n. 374692019PGFNPT - Contracautela (fls. 660/670) e o “periculum in mora” (perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo) na iminência de exclusão do regime de tributação do “Simples Nacional”. Instada a se manifestar, a exequente contrapôs-se ao pedido, sob alegação de que referida garantia não se mostra idônea, seja por não se tratar de garantia firmada por instituição autorizada pelo BACEN seja por conter irregularidades diversas no que tange ao preceituado pela Portaria PGFN nº 644/2009. Sobreveio nova manifestação da executada - requerente, juntada às fls. 703 e seguintes, e outra manifestação às fls. 709/710. É o breve relatório.

Decido. A tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem: a) probabilidade do direito e b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposto no artigo 300 do CPC. O 1º deste artigo prevê a possibilidade de o juiz, “conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la”.

À luz da possibilidade prevista neste dispositivo, a Executada requer a concessão de tutela provisória de urgência, em sede de execução fiscal, apresentando nos autos a Carta de Fiança Fidejussória de fls. 660/670. Pois bem.

Ocorre que, em sede de execução fiscal, prevalecem as normas de caráter especial, nos moldes do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, não havendo o que se falar em possibilidade de oferecimento de caução fidejussória com o mero propósito de eventualmente se ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer. É cediço que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80) e que a obtenção de atestado de regularidade fiscal pelo contribuinte que tenha débitos com o Fisco, segundo previsto no artigo 206 do CTN - como é o caso da Executada (Relatório Fiscal de fls. 671/672), somente é possível se houver efetiva penhora que garanta integralmente os créditos tributários, ou que estes estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

A Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, prevê em seu artigo 9º, os meios aptos à garantia do juízo, dentro os quais a fiança bancária ou seguro garantia. A Carta de Fiança Fidejussória apresentada pela Executada às fls. 660/670, como bem mencionou a Fazenda Nacional às 698/702, não é instrumento apto a garantir a execução fiscal.

Além de o documento apresentado não estar relacionado no rol taxativo do artigo 9º da LEF, a Carta de Fiança Fidejussória não representa garantia idônea uma vez que prestada por entidade garantidora desprovida de autorização de funcionamento pelo Banco Central - não devidamente comprovada nos autos, a par do print anexo de consulta ao sítio eletrônico do BACEN.

Neste sentido, a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região se sedimentou: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PELO BANCO CENTRAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A empresa executada ofereceu carta de fiança bancária nº 1766-01, emitida pelo INFINITE BANK S.A., para substituição da garantia da execução fiscal. 2. O juízo a quo indeferiu a substituição da penhora, sob o fundamento de que a coexecutada deixou de comprovar nos autos que a instituição financeira possui autorização de funcionamento junto ao Banco Central. 3. De fato, a carta de fiança bancária é um documento idôneo para a garantia da execução fiscal. 4. No entanto, cabe à parte exequente verificar sua liquidez e possibilidade de garantia da execução, sendo facultada a recusa da fiança bancária, desde que o faça justificadamente. 5. No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Portaria PGFN nº 644/2009, com redação dada pelas Portarias PGFN nº 1.378/2009 e nº 367/2014, estabelece as condições mínimas para aceitação de carta de fiança bancária. 6. Art. 2º A carta de fiança bancária deverá conter os seguintes requisitos: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 1.378, de 16.10.2009, DOU 20.10.2009) (...) 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria. 7. E, na hipótese dos autos, não há qualquer comprovação de autorização de funcionamento do INFINITE BANK S.A pelo Banco Central do Brasil, não servindo, para tanto, a apresentação de balancetes contábeis. 8. Agravo improvido.” (TRF-3 - AI: 00186207920164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Data de Julgamento: 10/04/2017, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Quanto ao precedente firmado sob a sistemática de recursos repetitivos, mencionado pela executada - requerente (REsp 1.156.668-DF, verifica-se que, a par de não ter sido realizado integral e indispensável cotejo com o caso ora posto em discussão no âmbito do pedido exposto, tal não guarda compatibilidade com os fatos postos, especificamente no que se refere ao caráter idôneo da garantia apresentada para os fins propostos. Sobretudo considerando que o pleito posto não se resume à expedição de certidão negativa com efeitos de positiva, mas efetivamente alcança pretensão de suspender os efeitos do ato declaratório que excluiu a executada do Simples Nacional.

Por fim, ressalto que a própria Executada menciona ao final de sua petição (fl. 652) que possui diversos outros débitos tributários que não estão com a exigibilidade suspensa e que estão impedindo-a de se manter no regime especial de tributação do Simples Nacional; fato este que, por si só, já descaracteriza o invocado periculum in mora nas suas alegações. Além disso, reitero-se, a Executada enfatiza que não está requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl. 652), condição da qual sabe que poderá alcançar se efetuar o depósito integral do montante da dívida. Em razão de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de tutela provisória de urgência e REJEITO a Carta de Fiança Fidejussória de fls. 660/670 apresentada pela Executada como garantia a presente execução fiscal”

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que é possível a concessão de tutela de urgência em execução fiscal, conforme autorização conferida pelo artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980.

Sustenta também que há precedente obrigatório de caráter vinculante consubstanciado nos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.156.668/DF e 1.123.669/RS que, no seu entender possibilitam a garantia do juízo com carta de fiança fidejussória (caução de eficácia semelhante à Carta de Fiança Bancária).

Em seu pedido específico requer a antecipação da tutela recursal, “para anular a r. decisão agravada, bem como para suspender os efeitos de quaisquer atos constitutivos que possam vir a ocorrer até final do julgamento do agravo de instrumento e possibilitar a aceitação da Carta de Fiança Fidejussória oferecida nos termos do art. 300, § 1º do CPC/2015 corroborado pelo entendimento consolidado no STJ em precedentes obrigatórios de caráter vinculante no Recurso Especial Repetitivo nº 1.156.668/DF e Recurso Especial Repetitivo nº 1.123.669/RS, rigorosamente na forma do art. 927, inciso III, do NCPC”.

Ao final, requer a o provimento do recurso.

Pedido de concessão do efeito suspensivo indeferido (ID 40970653).

A recorrente interpôs agravo interno pleiteando a reforma da decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo (ID 42786516).

Recurso respondido (ID 54938479).

Deixo anotado que houve a interposição anterior dos agravos de instrumento nº 5004225-60.2017.4.03.0000 e nº 5002738-84.2019.4.03.0000, bem como do mandado de segurança nº 5009226-55.2019.4.03.0000.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005282-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LAVAPANO TEXTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A r. interlocutória recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela executada.

Ademais, a aplicação do CPC ao executivo fiscal é **subsidiária**, ou seja, apenas para suprir omissões da lei especial (Lei nº 6.830/80), “*porquanto seus dispositivos específicos derogam o Direito Processual Comum*” (Maria Helena Rau de Souza, *in* Execução Fiscal – Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1998, p. 4).

O executivo fiscal é um procedimento especial regido pela Lei nº 6.830/1980 cujo objeto “*há de ser a cobrança judicial da dívida ativa e o sujeito ativo uma das pessoas políticas*” (Maria Helena Rau de Souza, *in* Execução Fiscal – Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1998, p. 6), no caso, a União/Fazenda.

Não há que se falar, portanto, em aplicação subsidiária do artigo 300, §1º do CPC à Lei de Execuções Fiscais, mesmo porque, no ponto, não há lacuna. Explica-se: o pedido de tutela de urgência para a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa está sendo formulado pelo executado nos autos do feito executivo, em seu próprio benefício e, na execução fiscal, o procedimento é *integralmente* direcionado à satisfação do crédito fiscal, **no exclusivo interesse do exequente**.

A despeito da patente inviabilidade do pedido de tutela de urgência formulado pelo executado nos próprios autos da execução fiscal, o fato é que, no caso concreto, apesar de os entendimentos jurisprudenciais apontados pelo agravante como obrigatórios e vinculantes orientarem no sentido da aceitação de garantia semelhante à Carta de Fiança Bancária, isto não significa que os magistrados devam aceitar, sem análise caso a caso, qualquer caução, mesmo que esta não cumpra os requisitos previstos nos atos normativos regulamentadores da fiança bancária.

E, na decisão recorrida, além de outras irregularidades apontadas pela exequente (ID 38363847 – págs. 157/160), restou afirmado que:

“a Carta de Fiança Fidejussória não representa garantia idônea uma vez que prestada por entidade garantidora desprovida de autorização de funcionamento pelo Banco Central - não devidamente comprovada nos autos, a par do print anexo de consulta ao sítio eletrônico do BACEN”.

Por derradeiro, os Recursos Especiais Repetitivos transcritos pela agravante referem-se expressamente à **fase que precede o ajuizamento da execução fiscal** e isto é repetido várias vezes em ambos os arestos com as expressões: “*antes da execução*” ou “*antes da propositura da execução fiscal*” o que inviabiliza sua aplicação no caso concreto em que já existe execução fiscal ajuizada, inclusive com penhora *on line* de parte do valor executado.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, bem como **julgo prejudicado o agravo interno**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE GARANTIA IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em aplicação subsidiária do artigo 300, §1º do CPC à Lei de Execuções Fiscais, mesmo porque, no ponto, não há lacuna. Explica-se: o pedido de tutela de urgência para a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa está sendo formulado pelo executado nos autos do feito executivo, em seu próprio benefício e, na execução fiscal, o procedimento é *integralmente* direcionado à satisfação do crédito fiscal, **no exclusivo interesse do exequente**.

2. A despeito da patente inviabilidade do pedido de tutela de urgência formulado pelo executado nos próprios autos da execução fiscal, o fato é que, no caso concreto, apesar de os entendimentos jurisprudenciais apontados pelo agravante como obrigatórios e vinculantes orientarem no sentido da aceitação de garantia semelhante à Carta de Fiança Bancária, isto não significa que os magistrados devam aceitar, sem análise caso a caso, qualquer caução, mesmo que esta não cumpra os requisitos previstos nos atos normativos regulamentadores da fiança bancária.

3. Os Recursos Especiais Repetitivos transcritos pela agravante (REsp nº 1.156.668/DF e REsp nº 1.123.669/RS) referem-se expressamente à fase que precede o ajuizamento da execução fiscal e isto é repetido várias vezes em ambos os arestos com as expressões: "antes da execução" ou "antes da propositura da execução fiscal" o que inviabiliza sua aplicação no caso concreto em que já existe execução fiscal ajuizada, inclusive com penhora on line de parte do valor executado.

4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, bem como julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000440-85.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PAULO CEZAR RIBAS DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000440-85.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PAULO CEZAR RIBAS DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por PAULO CESAR RIBAS DA COSTA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 11/7/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, em face da sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à anulação do ato administrativo que deu ensejo ao seu licenciamento.

Nas razões do presente AGRAVO, PAULO CESAR RIBAS DA COSTA sustenta, em síntese, que as alegações do perito contrariam a farta documentação médica proferida por profissionais especializados e acostada aos autos, que comprovavam sequelas incapacitantes do autor.

A UNIÃO apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000440-85.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PAULO CEZAR RIBAS DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que o laudo firmado por perito médico designado pelo Juízo – no sentido da ausência de sequelas definitivas de acidentes de qualquer natureza; ausência de perda ou redução da capacidade laborativa, tanto para atividades militares como para atividades civis – corrobora o resultado da inspeção de saúde à qual foi submetido o autor/agravante, ainda no regime castrense, antes da determinação de seu licenciamento, na qual foi constatada a sua plena aptidão laborativa.

Nesse sentido foi colacionado precedente desta Egrégia Corte: PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2234116 - 0000430-94.2013.4.03.6007, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 18/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA28/06/2019.

Além disso, conforme consignado na r. sentença, o relatório do CNIS revelou o exercício de atividades eminentemente braçais pelo autor/agravante, de 03/2014 até 9/12/2015, o que revela a ausência da incapacidade alegada, recordando-se que o ato de seu licenciamento se deu em 21/2/2014.

Dessa forma, tratando-se de militar não estável, e não sendo o autor/agravante incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas (artigo 106, II da Lei nº 6.880/80), a pretendida reforma é descabida, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no ato de licenciamento do apelante, o que resulta na impossibilidade de se cogitar de danos indenizáveis.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. LICENCIAMENTO DE MILITAR EX OFFICIO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por PAULO CESAR RIBAS DA COSTA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 11/7/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, em face da sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à anulação do ato administrativo que deu ensejo ao seu licenciamento.

2. O laudo firmado por perito médico designado pelo Juízo – no sentido da ausência de sequelas definitivas de acidentes de qualquer natureza; ausência de perda ou redução da capacidade laborativa, tanto para atividades militares como para atividades civis – corrobora o resultado da inspeção de saúde à qual foi submetido o autor/agravante, ainda no regime castrense, antes da determinação de seu licenciamento, na qual foi constatada a sua plena aptidão laborativa.

3. Tratando-se de militar não estável, e não sendo o autor/agravante incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas (artigo 106, II da Lei nº 6.880/80), a pretendida reforma é descabida, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no ato de licenciamento do apelante, o que resulta na impossibilidade de se cogitar de danos indenizáveis.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (87270895).

A União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento do RE 592.616 ou dos aclaratórios no RE 574.706. Ainda, defende a constitucionalidade da exação, pois o conceito de receita bruta abarca os valores recolhidos a título de impostos, e a impossibilidade de se utilizar da via mandamental para a compensação de débitos, conforme Súmulas 269 e 271 do STF (90416409).

Contramrazões (90736294).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS.**

Ainda,

"(É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os débitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Quanto à suposta contrariedade deste entendimento perante as súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nelson dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no *mandado de segurança*, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de *segurança* que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro desproposito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a *execução*. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do *mandado de segurança* como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocritica proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALEERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DESª. FED. MARLI FERREIRA/e - DJF3.Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000854-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000854-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de **agravo interno** interposto pela parte embargante nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015 contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento à apelação da embargante.

Os **embargos à execução fiscal** foram opostos em 07/04/2017 por ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO – APAS em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA 33902.94792/2010-93).

Inicialmente sustenta a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 e a ocorrência da prescrição do débito uma vez que, diante da natureza indenizatória, deve ser aplicado o prazo prescricional de 03 (três) anos, com fulcro no artigo 206, §3º, IV, do Código Civil. Alega que os atendimentos ocorreram em abril e maio de 2007, a abertura do processo administrativo em dezembro de 2010, a decisão acerca dos recursos interpostos sobreveio em maio de 2013.

No mais, sustenta que relativamente ao atendimento identificado pela AIH 3507106886349 o beneficiário tinha à disposição todos os serviços médicos contratados por intermédio do plano privado de assistência à saúde e, mesmo assim, optou por utilizar o Sistema Único de Saúde. Conclui que inexistindo solicitação prévia, não há que se falar em cobertura contratual, sendo inexigível o pretensão valor.

No tocante ao AIH 3507106882972, alega que o contrato foi firmado antes da vigência da Lei nº 9.656/98 e conclui que não pode ser aplicado o instituto do ressarcimento ao SUS.

Requer sejam os embargos julgados procedentes e extinta a execução fiscal.

Atribuiu à causa o valor da execução fiscal (valor da execução fiscal: R\$ 1.869,30).

Impugnação apresentada pela ANS em que sustenta que deve ser aplicado ao caso o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99 que trata do prazo de decadência (5 anos), e que após a constituição do crédito inicia-se o prazo prescricional para a sua cobrança, nos termos do Decreto nº 20.910/32, que inicia-se após o encerramento do processo administrativo.

Afirma que a embargante foi notificada em dezembro/2010 acerca da identificação de seus beneficiários na utilização de atendimento pelo SUS, ocorridos em maio/2007 e o encerramento da fase administrativa ocorreu em abril/2013. Sustenta não ter ocorrido prescrição e a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Afirma que o fato de o atendimento ter sido prestado fora da rede credenciada da autora, em entidade hospitalar integrante do SUS, só revela a validade da cobrança do ressarcimento em exame e o fato de ter sido prestado o atendimento pelo SUS a beneficiários cujos contratos foram assinados antes do advento da Lei nº 9.656/98 não exclui a obrigação de ressarcimento da embargante.

Em 23/08/2017 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Recurso respondido.

Profêri decisão **negando provimento à apelação**.

Inconformada, a parte embargante interps agravo pretendendo a reforma da deciso monocratica e o provimento do recurso de apelao. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na apelao e requer o julgamento pelo Orgao Colegiado.

Recurso respondido.

É o relatorio.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000854-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da deciso monocratica que negou provimento a apelao da embargante para manter a r. sentença de improcedência dos embargos.

Não há empeco a deciso unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocratico do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocratica, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisao unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocratico - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisoes unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o **acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

A questão da **constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98** já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Intemo não provido.

(AgrInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Quanto ao AIH 3507106886349, alega a embargante que, por mera liberalidade, os beneficiários optaram pelo atendimento junto ao SUS.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"(...)Da leitura de tal dispositivo não se chega à conclusão de que, para ocorrer o ressarcimento, o atendimento do beneficiário do Plano de Saúde Privado deverá ocorrer na área de cobertura do mesmo.

Ao contrário.

O texto legal é muito claro ao afirmar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Portanto, o único requisito legal a demandar o ressarcimento é a realização de procedimentos previstos nos contratos entabulados entre as partes, donde se conclui que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares integrantes do SUS, situada em qualquer parte do território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento."

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. REGIME PÚBLICO. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI 20.910/32. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DOS VALORES COBRADOS. SERVIÇOS PRESTADOS PELO SUS ABRANGIDOS PELOS PLANOS DE SAÚDE. RAZOABILIDADE DOS HONORÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA. APELO DA AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA.

(...)

8. Por idêntico motivo, a eventual opção do beneficiário do plano de saúde pelo SUS em detrimento do serviço oferecido pelo plano de saúde em nada interfere no dever da operadora de ressarcimento. Muito menos a data de celebração dos contratos para fins de aplicabilidade do art. 32, elemento estranho à relação jurídica formada entre a operadora do plano e o ente público, a partir tão somente da utilização da rede do SUS por um dos beneficiários para serviço que havia se obrigado a prestar.

(...)

11. Por fim, com a improcedência total do pedido, reputa-se adequada a fixação dos honorários advocatícios devidos pela autora no valor de R\$ 5.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do então vigente CPC/73.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1996693 - 0006020-86.2014.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(...)

4. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigo 196 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar, ou de que houve violação ao artigo 195, §4º, da CF.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No mais, a embargante alega que os contratos foram firmados antes da Lei nº 9.656/98 e dessa forma o ressarcimento ao SUS seria indevido.

A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no artigo 32 da Lei 9.656/98 não segue o regramento genérico da responsabilidade civil subjetiva conforme disposto nos artigos 186 e 927 do CC/02. A obrigação não decorre de prestação deficiente da operadora - de culpa *latu sensu* -, mas sim da responsabilidade contratual da operadora de plano de saúde pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora - já remunerada nos termos contratuais - quando o serviço é prestado pelo SUS.

Assim, não há que se falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1075481/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2 - O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

4. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

5. O único requisito legal a demandar o ressarcimento é a realização de procedimentos previstos nos contratos entabulados entre as partes, donde se conclui que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares integrantes do SUS, situada em qualquer parte do território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento.

6. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no artigo 32 da Lei 9.656/98 não segue o regramento genérico da responsabilidade civil subjetiva conforme disposto nos artigos 186 e 927 do CC/02. A obrigação não decorre de prestação deficiente da operadora - de culpa *latu sensu* -, mas sim da responsabilidade contratual da operadora de plano de saúde pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora - já remunerada nos termos contratuais - quando o serviço é prestado pelo SUS.

7. Assim, não há que se falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.

8. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032036-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032036-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por SHOULDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre seus próprios valores, e de compensar os débitos tributários (83139528).

A apelante sustenta que o conceito constitucional de receita bruta não admite a inclusão de meros ingressos contábeis, destinados aos cofres públicos, como o são o ICMS, o ISS, e as próprias contribuições, destacadas em nota fiscal. Defende a aplicação analógica da tese fixada no RE 574.706, e que a referida inclusão afeta o princípio não cumulativo (83139531).

Contrarrazões (83139687).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (90428449).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032036-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApRecNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019197-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CASERTA - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019197-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CASERTA - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por CASERTA - ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível, que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODoviÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora dois dos sócios da empresa executada figurem também em seu quadro societário, não há qualquer indício quanto à existência "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique a existência do "grupo econômico", tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4341901).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5843335).

Oportunizada a resposta (ID 7461843).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019197-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CASERTA - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc)**, com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

"A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos".

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o **cruzamento** de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento são se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a qua.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém higida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *crucamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018887-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA - SP359726-N
AGRAVADO: INOX INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018887-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA - SP359726-N
AGRAVADO: INOX INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária (taxa de controle ambiental), determinou ao exequente fosse comprovada a distribuição da carta precatória já expedida *“por meio do peticionamento eletrônico de iniciais, nos termos do Comunicado CG nº 1951/2017 e da Resolução nº 551/2011, instruindo-a com as peças necessárias ao cumprimento do ato e, no caso de justiça paga, também instruir com o comprovante das taxas judiciais e despesas, inclusive referentes à impressão das peças necessárias para o seu cumprimento”*.

Nas razões recursais, o agravante sustenta, em resumo, que o encaminhamento da carta precatória está entre as atribuições do escrivão do Juízo deprecante, nos termos dos artigos 236, 261, § 2º e 265, todos do CPC.

Pede a reforma da decisão, com a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em 31/07/2019 deferi o **pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar que a carta precatória seja distribuída para cumprimento pelo escrivão do juízo deprecante.

A parte agravada não foi localizada (A.R. não cumprido).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018887-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA - SP359726-N
AGRAVADO: INOX INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Há entendimento jurisprudencial no STJ a respeito da questão proposta (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. **O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante**, conforme pressupõem arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para **determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante**.

(REsp 1282776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

Para melhor elucidação do tema, transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Relator (grifei):

“No entanto, ao contrário do que ficou decidido pelo Tribunal de origem, **o encaminhamento de carta precatória está, sim, inserido entre as atribuições do escrivão**, conforme pressupõem as seguintes normas relacionadas à comunicação dos atos processuais:

Art. 200. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial ou requisitados por carta, conforme hajam de realizar-se dentro ou fora dos limites territoriais da comarca.

(grifei-se)

Art. 202.....

§ 3º **A carta de ordem, carta precatória ou carta rogatória pode ser expedida por meio eletrônico**, situação em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 205. Havendo urgência, transmitir-se-ão a carta de ordem e a carta precatória por telegrama, radiograma ou telefone.

Art. 207. O secretário do tribunal ou o **escrivão do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem, ou a carta precatória ao juízo**, em que houver de cumprir-se o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando, quanto aos requisitos, o disposto no artigo antecedente. § 1º O escrivão, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ao secretário do tribunal ou ao escrivão do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que lhe confirme. § 2º Sendo confirmada, o escrivão submeterá a carta a despacho.

Art. 208. **Executar-se-ão, de ofício, os atos requisitados por telegrama, radiograma ou telefone**. A parte depositará, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato. (grifou-se)º.

O Código de Processo Civil atualmente vigente possui regulamentação semelhante também atribuindo ao escrivão o cumprimento da carta (grifou-se):

“Art. 265. O secretário do tribunal, o **escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato**, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

Art. 266. **Serão praticados de ofício os atos requisitados por meio eletrônico e de telegrama**, devendo a parte depositar, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato”.

Ainda, transcrevo recente julgado do STJ no mesmo sentido do entendimento exposto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DA SERVENTIA JUDICIAL. CUSTAS PARA DESPESAS POSTAIS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO PELA FAZENDA. DISPENSA. PROVIMENTO.

1. O Tribunal gaúcho assim decidiu (fl. 40, e-STJ, grifou-se): "(...) não se insere no rol de atribuições do escrivão, promover a instrução e a distribuição das cartas precatórias perante o Juízo deprecado. Em verdade, essa incumbência recai sobre a parte interessada, cabendo a esta, inclusive efetuar o pagamento das despesas concernentes a efetivação do ato, exceto quando litigar sob o pálio da benesse da gratuidade da justiça, hipótese que não se configura na espécie”.

2. O entendimento exarado não encontra qualquer sustentáculo, na medida em que afirmou que o Município, ao ajuizar Execução Fiscal, deve pagar despesas relativas à expedição de carta precatória, além de afirmar que descabe ao escrivão distribuir a referida missiva.

3. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar os REsp 1.107.543/SP e 1.144.687/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública, em Execução Fiscal, está dispensada do recolhimento antecipado das custas para a realização do ato citatório, as quais serão recolhidas, ao final, pelo vencido, nos termos dos arts. 27 e 39 da Lei 6.830/1980.

4. Ademais, o art. 152, I, do CPC/2015, que está evidentemente acima de regimentos e leis estaduais na hierarquia normativa, é inequívoco em salientar que incumbe ao escrivão redigir, na forma legal, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício.

5. Outrossim, a parte, por não integrar o Judiciário, não possui - e nem poderia ter - competência legal, nem ingerência administrativa na serventia judicial para expedir, por ela própria, cartas precatórias, sobretudo diante da crescente hegemonia nacional dos processos eletrônicos, os quais são impulsionados por sistemas digitais manejados exclusivamente pelos servidores públicos de cada Tribunal.

6. Recurso Especial provido, determinando-se a distribuição da precatória na origem.

(REsp 1817963/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARTA PRECATÓRIA: ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE - AGRAVO PROVIDO.

“O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC” (REsp 1282776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012). Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019200-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MERCANTIL MOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019200-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MERCANTIL MOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por MERCANTIL MOR LTDA. contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível, que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer, visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas razões recursais a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora dois dos sócios da empresa executada figurem também em seu quadro societário, não há qualquer indício quanto à existência de "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique a existência do "grupo econômico", tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4343478).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5847011).

Oportunizada a resposta (ID 7461869).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019200-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MERCANTIL MOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge inpropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indicários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento são se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

Quanto ao *pedido de liberação dos ativos financeiros*, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

“(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo”.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.
6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004223-53.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: APARECIDA DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004223-53.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: APARECIDA DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Aparecida da Conceição** contra sentença proferida na **impugnação à execução de sentença** apresentada pela **União Federal** (Fazenda Nacional), em razão de ter sido condenada à restituição do imposto de renda pago a maior incidente sobre valores recebidos acumuladamente por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros de mora na base de cálculo da retenção.

Sustentou a União, em síntese, que o título executivo judicial determinou a restituição do IRPF com base no seu recálculo, considerando a faixa de isenção e a tabela progressiva vigente à época e nos meses a que se referem os rendimentos, a não incidência do tributo sobre os juros de mora, a correção monetária do crédito pela SELIC, desde os recolhimentos indevidos e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Na liquidação do julgado, a exequente apurou o valor de R\$ 14.108,92 a restituir, a título principal e o valor de R\$ 1.410,89, a título de honorários advocatícios, valores atualizados até 01.07.2016.

Alegou a impugnante, no entanto, que ao remeter o expediente para a SRFB para a elaboração de conta de liquidação, foi informada sobre a impossibilidade de realizá-la, porquanto inexistentes nos autos os valores originários que resultaram nos rendimentos recebidos acumuladamente desde 1996 a 1999, bem como os períodos em que devidos, o que impediu o recálculo do IRPF na forma determinada no título judicial.

Aduziu que segundo o art. 534 do CPC, quando a determinação do valor depender de cálculo aritmético, o credor deve requerer o cumprimento da sentença instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, explicitando de forma clara e precisa como foi feito e considerando, dentre outros fatores, a faixa de isenção e a tabela progressiva vigente à época, nos meses em que auferidos os rendimentos, o que não foi observado pela impugnada.

Defendeu, portanto, que a petição da execução está incompleta e viola os arts. 534 c/c 509, § 2º e 320, do Código de Processo Civil e por isso há a necessidade de extinção do feito, sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, na forma dos arts. 330, I, c/c 320, c/c 534 do CPC.

Por outro lado, argumentou que a conta de liquidação apresentada pela impugnada traz evidente erro de cálculo, pois não efetua o recálculo do IRPF com base no título judicial, o que causou uma distorção no procedimento de liquidação, em afronta ao art. 509, § 4º, do CPC. Ademais, o erro na apuração do principal repercuta na verba honorária.

Além disso, a parte autora utilizou indevidamente o regime de tributação previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.713/88, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.350/2010, inaplicável ao ano-calendário em questão (2008) e, portanto, em desacordo com o título judicial. Também por esses motivos, aduziu a existência de excesso de execução, nos moldes do art. 535, IV, do CPC, pois entende que os erros de cálculo provocaram surgimento de crédito.

Arguiu que a petição está incompleta também por não trazer os documentos representativos dos valores que deram origem aos rendimentos recebidos acumuladamente, bem como os períodos em que eram devidos. Dessa forma, afirma que a inicial deve ser corrigida no prazo de 15 dias, em conformidade com o art. 321, parágrafo único, do CPC, sob pena de indeferimento.

Por fim, atribui à causa, nos termos do art. 319, V, do CPC, o valor de R\$ 15.519,81, que representa o conteúdo econômico pretendido na execução.

A exequente, após solicitar concessão de prazo, trouxe aos autos os documentos solicitados.

A Contadoria Judicial apresentou seus cálculos, apurando saldo devedor de imposto de renda, no valor de R 11.122,62 para 07/2016 (fl. 438).

A exequente manifestou-se sobre os cálculos apresentados, insurgindo-se quanto a alegada aplicação de índices de atualização "dos valores recebidos acumuladamente para os anos pretéritos" (fl. 444) com índices da tabela da Justiça Federal para ações condenatórias em geral (UFIR/IPCA-E), desde os exercícios de 1996 a 2000. Requereu o refazimento dos cálculos efetuados.

A União concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria (fl. 448).

Sobreveio **sentença** que considerou que a conta elaborada pela Seção de Cálculos Judiciais se encontra respaldada nos exatos termos do julgado. Declarou a inexistência, neste processo, de créditos em favor de Aparecida da Conceição.

Condenou a exequente, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fl. 458)

Inconformada **apelou** a exequente.

Sustenta que a sistemática adotada pela Contadoria encontra-se equivocada.

Salienta que, conforme as planilhas elaboradas pelo Setor de Cálculos, não era devedora de qualquer tributo referente aos anos calendários de 1996 a 1999, tanto que não foram lançados ou cobrados pela União no tempo oportuno.

Além de não ser devedora, afirma que não lhe poderiam ser cobrados encargos de mora e, nesse sentido, a sentença homologa cálculos evadidos de irregularidade.

Alega que não foi observado, quando transferido o montante de rendimentos recebidos em 2006 para os anos-calendários correspondentes, que nada era devido em favor da recorrente.

Requer, com a verificação do erro de cálculo, seja o recurso conhecido e provido, ante a ausência de crédito em prol da União, referente aos anos de 1996 a 1999.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004223-53.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: APARECIDA DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença merece ser mantida.

Os cálculos realizados pela Contadoria foram elaborados nos estritos termos definidos pelo título judicial, isto é, o órgão recalculou o IRPF devido referente aos anos de 1996 a 1999, considerando a faixa de isenção e a tabela progressiva vigente à época e nos meses a que se referem os rendimentos. Sua conclusão, todavia, não agradou à exequente, pois resultou em saldo devedor de imposto de renda.

A alegação de que não era devedora do tributo nos referidos anos é inócua, uma vez que o cálculo necessariamente deve obedecer ao acórdão transitado em julgado, o que foi feito.

De outra parte, não foram cobrados encargos de mora, mas não encontrando valores a restituir, mas a pagar, esses valores a restituir foram atualizados somente para se chegar ao valor total de imposto devido.

Por fim, a recorrente não apresenta argumentos aptos a abalar os fundamentos dos cálculos apresentados pela Contadoria, que, como se sabe é órgão oficial, com presunção de imparcialidade e veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, *verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

(...)

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

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

(...)

4. Ora, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade, ilidida apenas com robusta prova em contrário, hipótese esta não configurada nestes autos, mesmo porque, é comum e até mesmo previsível a divergência entre os resultados obtidos pelas partes adversas, sendo, portanto, válido e legítimo a adoção de informações técnicas da Contadoria Judicial (órgão que não tem interesse na solução da controvérsia) pelo magistrado, como elemento de convicção para decidir a causa.

(...)

7. Agravo legal desprovido.

(AC 00275114520044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. ERRO NO VALOR DA CAUSA ADOTADO. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA APELANTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

3. Com efeito, os cálculos da Contadoria Judicial gozam de presunção de veracidade, merecendo fé pública até prova em contrário.

(...)

5. Recurso de apelação dos embargados parcialmente provido, apenas para determinar a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do voto.

(AC 00140927820064036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PREVALÊNCIA DA CONTA DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - Havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pela Contadoria do Juízo, já que a conta do expert goza de presunção de legitimidade e veracidade, além de ser amparada por normas sedimentadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

2 - Afastada a alegação de omissão quanto aos expurgos inflacionários na conta do contador, tendo este utilizado como parâmetro a tabela referente às Ações Condenatórias em Geral, disposta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF.

3 - Apelação não provida.

(AC 00167308020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS.

(...) Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela Contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente.

Apelação improvida.

(AC 00119253120054036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *in fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM O TÍTULO JUDICIAL. ARGUMENTOS APRESENTADOS NÃO ABALAM O FUNDAMENTO DOS CÁLCULOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E IMPARCIALIDADE DA CONTADORIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO IMPROVIDO.

1. Os cálculos realizados pela Contadoria foram elaborados nos estritos termos definidos pelo título judicial: o órgão recalculou o IRPF devido referente aos anos de 1996 a 1999, considerando a faixa de isenção e a tabela progressiva vigente à época e nos meses a que se referem os rendimentos.
2. A alegação de que não era devedora do tributo nos referidos anos é inócua, uma vez que o cálculo necessariamente deve obedecer ao acórdão transitado em julgado, o que foi feito.
3. De outra parte, não foram cobrados encargos de mora, mas não encontrando valores a restituir, mas a pagar, esses valores a restituir foram atualizados somente para se chegar ao valor total de imposto devido.
4. Os argumentos apresentados não são aptos a abalar os fundamentos dos cálculos apresentados pela Contadoria, órgão oficial, com presunção de imparcialidade e veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional. Precedentes.
5. Recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002326-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VLADIMIR GUIRADO CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR GUIRAO JUNIOR - SP215655
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002326-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VLADIMIR GUIRADO CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR GUIRAO JUNIOR - SP215655
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por VLADIMIR GUIRADO CANDIDO contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal de dívida não tributária (anuidades) ajuizada pelo CREA-SP.

A decisão agravada foi proferida com os seguintes fundamentos (grifêi):

VLADIMIR GUIRADO CANDIDO apresentou exceção de pré-executividade em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SP, a fim de afastar a cobrança de anuidades neste feito. Afirma que desempenha a profissão de arquiteto, a qual está vinculada ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo e não ao CREA. Ademais, o CREA cobra dívida inferior a quatro anuidades. Com a exceção vieram documentos. Intimado, o excipiente apresentou defesa às fls. 63/70. Juntou documentos. É o relatório. Decido. Adequação da via Por primeiro, insta asseverar que o âmbito de cognição das matérias ventiladas em exceção de pré-executividade é restrito àquelas passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz, sem necessidade de dilação probatória. Dentre essas estão a nulidade de título, a falta de condições da ação executiva ou os pressupostos processuais, bem como o pagamento com prova documental de quitação. A questão não comporta maiores discussões, tendo o STJ inclusive editado a Súmula 393, que determina a admissibilidade da exceção para a análise de questões passíveis de cognição de ofício e que não demandem dilação probatória. Nesse sentido, cito: RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 393/STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção editou a Súmula 393/STJ, segundo a qual "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. De acordo com os dados consignados na decisão de origem, o exame do pedido veiculado na exceção de pré-executividade demandaria a produção de provas, inviabilizando a admissão desse meio processual de impugnação do título executivo. Assim, para chegar à conclusão diversa, seria essencial o revolvimento do quadro fático-probatório dos autos, providência vedada, teor do disposto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTARESP 201600322574, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE DATA:27/06/2016) Vinculação ao CAU Sustenta o excipiente que desempenha a profissão de arquiteto, estando vinculado ao CAU. Portanto, não são devidas as anuidades cobradas neste feito, relativas aos anos de 2012 a 2015. O CREA juntou documento, à fl. 71, comprovando que o excipiente pediu sua baixa junto àquele Conselho somente em 2017. Consta do referido cadastro que o excipiente estava a ele vinculado na condição de Engenheiro de Segurança do Trabalho. O excipiente, por seu turno, juntou documento comprovando sua vinculação ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (fls. 42/43), bem como certidão de quitação, à fl. 44, na qual consta que possui título de Arquiteto e Urbanista e Especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho. Consta do registro do CAU, ainda, a observação de que há registro no CONFEA/CREA. Não obstante a Lei n. 12.378/2010 tenha retirado do CREA a atribuição de registro dos profissionais de Arquitetura e Urbanismo, é certo que não autorizou que tais profissionais, caso desempenhem a função de Engenheiro, deixem de se registrar no competente órgão de fiscalização, no caso o CREA. Parece bem claro que o excipiente manteve seu registro no CREA como Engenheiro de Segurança do Trabalho a par de seu registro junto ao CAU na condição de Arquiteto. É devido, assim, o pagamento das anuidades ao CREA, pois, durante todo período o excipiente pôde exercer regularmente a atividade de Engenheiro de Segurança do Trabalho concomitantemente à de Arquiteto. Valor das anuidades Sustenta a parte excipiente que o CREA cobra valores inferiores a quatro anuidades, o que é vedado pelo artigo 8º, da Lei n. 12.514/2011. A anuidade de 2015 corresponde a R\$439,96, sendo certo que as três anteriores são inferiores a ela. Parece bem claro que o CREA cumpriu a determinação prevista no referido dispositivo legal quanto ao valor mínimo para propositura da execução. Tal fato foi, inclusive, reconhecido pelo próprio excipiente. Não procede, contudo, sua insurgência no sentido de que o CREA teria manipulado o valor das anuidades somente para permitir a propositura da execução. Nada nos autos aponta para tal procedimento. Ademais, diante da presunção de liquidez e certeza do débito inscrito em dívida ativa, cabe ao executado demonstrar, cabalmente, a irregularidade ou inexigibilidade da dívida. Meras afirmações, desprovidas de provas, não se prestam a tal intento. Dispositivo Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade. Manifeste-se o exequente em termos de prosseguimento do feito. Intime-se".

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, que é *arquiteto e urbanista, com especialização em engenharia de segurança do trabalho*, e que com o advento da Lei nº 12.378/2010, mais precisamente com a implantação do CAU-SP (Conselho de Arquitetura e Urbanismo) sua inscrição automaticamente foi transferida para este Conselho Profissional (artigo 55 da Lei nº 12.378/2010) não sendo mais devidas as contribuições ao CREA, a partir de 2012, data em que se efetivou a vinculação ao CAU.

Comprova que recolheu todas as anuidades ao CAU, conforme certificado de registro e quitação de fls. 44 do feito originário (aqui, ID 29408462 –pág. 03).

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Oportunizada a resposta, a exequente deixou transcorrer o prazo *in albis* para a manifestação (14.04.2019).

O agravante apresentou ainda manifestação no sentido de que o Conselho exequente pleiteou o bloqueio de valores, via BACENJUD (ID 65138720).

Em 05/06/2019 deferi o pedido de efeito suspensivo para sustar a execução.

Decorreu o prazo para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002326-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: VLADIMIR GUIRADO CANDIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR GUIRAO JUNIOR - SP215655

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

A decisão merece reforma.

Por primeiro, a decisão agravada afirma que o ora agravante era arquiteto e engenheiro e por isto são devidas também as contribuições ao CREA.

Ocorre que, em verdade, o recorrente é arquiteto e urbanista com especialização em engenharia de segurança do trabalho (ID 29408462 – pág. 03).

Houve, num primeiro momento após a edição da Lei nº 12.378/2010, dúvida quanto ao órgão em que a inscrição seria devida na singularidade. Mas o CONFEA concluiu que, no caso, a inscrição e o recolhimento de contribuições do **arquiteto especializado em engenharia de segurança do trabalho** devem ser realizadas perante o CAU, *in verbis* (ID 29408467 - destaque):

“Ementa: Aprova as conclusões do GT Harmonização Confea/Cau, de modo que os arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho em nível de pós graduação devem estar registrados apenas no CAU. O Plenário do Confea, reunido em Brasília no período de 22 a 24 de maio de 2013, apreciando a Deliberação nº 0388/2013-CEEP, que trata da Proposta nº 004/2013-CCEEST, relativa à manutenção de registro de Engenheiro de Segurança do Trabalho com formação em Arquitetura no Sistema Confea/Crea, aprovada pelos Coordenadores das Câmaras Especializadas de Engenharia de Segurança do Trabalho dos Creas, reunidos em Brasília-DF, no período de 19 a 21 de fevereiro de 2013, e considerando que o teor da supracitada proposta é que os Engenheiros de Segurança do Trabalho com formação em Arquitetura, anteriormente registrados no Sistema Confea/Crea tenham seu registro mantido, assim como seja aceita a solicitação de registro de todos os que venham a formar-se doravante; considerando que o assunto encontra-se pendente de definição pelo Confea, tendo o GT-Harmonização Confea/CAU deliberado que a especialização de nível de pós-graduação, conforme detalha a Lei Federal nº 7.410, de 1985 requer registro no Conselho onde o profissional tem sua graduação registrada: se arquiteto, no CAU, se Engenheiro, no Crea; considerando que o CAU já definiu o assunto através da Resolução nº 10 de 16/01/2013, que definiu pelo registro naquele Conselho; considerando que durante a discussão da matéria foi concedido Vista em Mesa para a Conselheira Federal Darlene Leitão e Silva; considerando que em seu relatório e voto fundamentado a conselheira relatora concordou com o teor da Deliberação nº 388/2013-CEEP, DECIDIU, **aprovar as conclusões do GT Harmonização Confea/Cau, de modo que os arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho em nível de pós graduação devem estar registrados apenas no CAU.** Presidiu a sessão o Presidente JOSE TADEU DA SILVA. Votaram favoravelmente os senhores Conselheiros Federais ANA CONSTANTINA OLIVEIRA SARMENTO DE AZEVEDO, DARLENE LEITAO E SILVA, DIRSON ARTUR FREITAG, DIXON GOMES AFONSO, FRANCISCO JOSE TEIXEIRA COELHO LADAGA, GUSTAVO JOSÉ CARDOSO BRAZ, JOSE GERALDO DE VASCONCELLOS BARACUHY, MARCOS VINICIUS SANTIAGO SILVA, MELVIS BARRIOS JUNIOR e WALTER LO - GATTI FILHO. Absteve-se de votar o senhor Conselheiro Federal MARCELO GONÇALVES NUNES DE OLIVEIRA MORAIS”.

A CAU/BR, por força da Deliberação Plenária DPOBR nº 0070-07/2017, concluiu (ID 29408468 - grifei):

“(…)

Considerando a Lei nº 12.378, de 2010, que regulamenta a Profissão do Arquiteto e Urbanista;

Considerando a Resolução CAU/BR nº 10, de 16 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do arquiteto e urbanista com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho e dá outras providências;

Considerando a decisão plenária do CONFEA, PL 0808/2013, que aprova as conclusões do GT Harmonização CONFEA e CAU/BR, de modo que **os arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho em nível de pós-graduação devem estar registrados apenas no CAU/UF;**

(…)

1- Autorizar o presidente do CAU/BR a sancionar a Resolução Conjunta que dispõe sobre o exercício profissional, **o registro e as atividades do arquiteto e urbanista com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho;** e sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do engenheiro com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, conforme o anexo desta Deliberação”.

Na mesma esteira do que já foi citado, há, ainda, inquérito civil tratando do tema proposto, com promoção de arquivamento do MPF, nos seguintes termos (destaques não originais):

“Analisando o teor da resposta ora juntada aos autos, observa-se que, ratificando a informação anteriormente prestada pelo CONFEA, o **CREA/SP procedeu ao cancelamento do registro de todos os engenheiros de segurança do trabalho graduados em arquitetura, orientando-os para que se registrassem no Conselho de Arquitetura e Urbanismo.**

Conforme mídia encaminhada pelo CREA/SP, foram cancelados os registros de 447 inscritos que estavam em referida condição, evidenciando o cumprimento da decisão PL nº 0808/2013 proferida pelo CONFEA, deixando, assim, de exigir o registro de profissionais de arquitetura com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho.

Nesse sentido, com as providências adotadas pelo CREA/SP, **os profissionais arquitetos com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho apenas deverão se registrar perante o Conselho de Urbanismo e Arquitetura, não sendo mais necessária o registro em duas entidades profissionais distintas.**

Assim, sanadas as irregularidades por parte do CREA/SP, e esgotadas todas as diligências necessárias, mostra-se exaurido o objeto deste procedimento, não subsistindo motivos para prosseguimento do feito e tampouco para intervenção ou atuação deste órgão ministerial, quer em sede administrativa ou judicial, fazendo-se imperioso o arquivamento dos autos.

Ante o exposto, promovo o arquivamento dos presentes autos, submetendo-os à apreciação da C. 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 59 e 62, inciso IV da Lei Complementar nº 75/93 e Resolução nº 40, de 31.03.1998 do CSMPPF”.

A situação debatida é a seguinte: a norma legal (artigo 55 da Lei nº 12.378/2010) é expressa ao afirmar a transferência automática da inscrição do arquiteto para o novo conselho profissional criado (CAU); o **agravante é arquiteto, com especialização em engenharia de segurança do trabalho;** os órgãos envolvidos, apesar da celeuna inicial, concluíram pela inscrição dos arquitetos, na mesma situação do ora recorrente, apenas no CAU, há prova da quitação das contribuições ao órgão correto (CAU) e, por fim, não parece correta a exigência do duplo recolhimento.

No mesmo sentido, o julgamento desta 6ª Turma do qual participei, sob a Relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, em que foi considerada indevida a cobrança de anuidades pela dupla inscrição:

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO – COBRANÇA DE ANUIDADES: DUPLA INSCRIÇÃO.

1. A agravante é graduada em Arquitetura e Urbanismo e possui especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho. Esteve inscrita no CREA, com recolhimento regular das anuidades, no período de fevereiro de 1997 a outubro de 2017.

2. Com a criação do Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo, em 2010, instalou-se dúvida quanto ao conselho responsável pelo registro dos arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho, razão pela qual se manteve inscrita no CREA-SP.

3. O descredenciamento da agravante do CREA-SP ocorreu apenas em outubro de 2017, após notificação do CONFEA, reconhecendo a atribuição do CAU para fiscalizar a profissão da agravante.

4. A agravante não pode ser penalizada pela controvérsia jurídico-administrativa gerada pela separação dos conselhos.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026107-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP - ANUIDADES - ARQUITETO COM ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO - INSCRIÇÃO DEVIDA APENAS NO CAU - AGRAVO PROVIDO.

1. O ora agravante é arquiteto com especialização em engenharia de segurança do trabalho e o CONFEA concluiu que, no caso, a inscrição e o recolhimento de contribuições do *arquiteto especializado em engenharia de segurança do trabalho* devem ser realizadas perante o CAU.

2. A norma legal (artigo 55 da Lei nº 12.378/2010) é expressa ao afirmar a transferência automática da inscrição do arquiteto para o novo conselho profissional criado (CAU); **o agravante é arquiteto**, com *especialização* em engenharia de segurança do trabalho; os órgãos envolvidos, apesar da celeuma inicial, concluíram pela inscrição dos arquitetos, na mesma situação da ora recorrente, apenas no CAU e, por fim, não parece correta a exigência do duplo recolhimento.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento à remessa necessária** contra sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por RI HAPPY BRINQUEDOS S.A., reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e eventual modulação dos efeitos do RE nº 574.706 pelo STF.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação de efeitos e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que não é possível precisar os fundamentos determinantes adotados pelo STF e que nenhuma das partes tem absoluta certeza de qual deve ser a correta aplicação do precedente. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições, aduzindo que a conclusão do STF não se assentou em premissas adequadas (ID nº 6432549).

Contrarrazões (ID nº 7397738).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JAILSON DA CONCEICAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JAILSON DA CONCEICAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRADO INTERNO interposto por JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 2/7/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, em face da sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à anulação do ato administrativo que deu ensejo ao seu licenciamento.

Nas razões do presente AGRADO, JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA sustenta, em síntese, que o licenciamento do militar não pode ocorrer quando for constatada incapacidade, ainda que temporariamente, independente de causa e efeito com a atividade militar, já que sua admissão exige aptidão física e mental para a atividade castrense, não sendo justo que, ao final, seja dispensado em situação adversa.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JAILSON DA CONCEICAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que tratando-se de militar não estável, e não existindo nexo de causalidade entre a doença e o serviço militar (artigo 108, VI da Lei nº 6.880/80), a pretendida reforma é descabida, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no ato de licenciamento do autor, até porque constata-se do boletim ostensivo coligido aos autos pela UNIÃO, que JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA foi licenciado do serviço ativo temporário por conclusão do tempo de serviço (artigo 121, §3º, "a" da Lei nº 6.880/80) (ID 6532907).

Além disso, a prova pericial produzida em Juízo foi esclarecedora, tendo o perito médico judicial exarado que "*o autor não é totalmente incapaz. Existe incapacidade para atividades pesadas como são as atividades físicas nas Forças Armadas. Para estas o autor é INAPTO*". Reiterou essa assertiva ao responder quesito do Juízo sobre a incapacidade do autor, nos seguintes termos: "*Sim, para as atividades militares e não para as atividades civis que não exigam esforço físico, ainda que moderado, pois a patologia do autor o torna inapto para atividades pesadas*". E ao responder o quesito número 4 da parte autora, o expert esclareceu que não existe nexo de causalidade entre a doença e o trabalho desenvolvido, tendo em vista que se trata de doença congênita, diagnosticada em 10/5/2012. Reiterou a ausência do nexo causal entre a patologia e o serviço militar, em resposta ao quesito número 5 da UNIÃO.

Nesse sentido foi colacionada jurisprudência desta Egrégia Corte: SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006972-88.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019; PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSARIA - 2154353 - 0023748-60.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA: 09/10/2018.

Dessa forma, tratando-se de militar não estável, não existindo nexo de causalidade entre a doença e o serviço militar, e não sendo o autor/agravante incapaz definitivamente para as atividades civis, a pretendida reforma é descabida, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no ato de licenciamento do apelante, o que resulta na impossibilidade de se cogitar de danos indenizáveis.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. LICENCIAMENTO DE MILITAR EX OFFICIO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por JAILSON DA CONCEIÇÃO DE SOUSA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 27/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, em face da sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à anulação do ato administrativo que deu ensejo ao seu licenciamento.

2. Tratando-se de militar não estável, não existindo nexo de causalidade entre a doença e o serviço militar, e não sendo o autor/agravante incapaz definitivamente para as atividades civis, a pretendida reforma é descabida, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no ato de licenciamento do apelante, o que resulta na impossibilidade de se cogitar de danos indenizáveis.

3. A prova pericial produzida em Juízo foi esclarecedora, tendo o perito médico judicial exarado que “o autor não é totalmente incapaz. Existe incapacidade para atividades pesadas como são as atividades físicas nas Forças Armadas. Para estas o autor é INAPTO”. Reiterou essa assertiva ao responder quesito do Juízo sobre a incapacidade do autor, nos seguintes termos: “Sim, para as atividades militares e não para as atividades civis que não exijam esforço físico, ainda que moderado, pois a patologia do autor o torna inapto para atividades pesadas”. E ao responder o quesito número 4 da parte autora, o expert esclareceu que não existe nexo de causalidade entre a doença e o trabalho desenvolvido, tendo em vista que se trata de doença congênita, diagnosticada em 10/5/2012. Reiterou a ausência do nexo causal entre a patologia e o serviço militar, em resposta ao quesito número 5 da UNIÃO.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000572-98.2013.4.03.6007

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000572-98.2013.4.03.6007

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO interposta por JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO contra **sentença de improcedência** da ação ordinária ajuizada em desfavor do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA).

Consoante a inicial, em apertada síntese,

- JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, proprietário da Fazenda Rondinha do Bom Sucesso em Alcinoópolis/MS, foi multado em **R\$ 30.000,00** pelo IBAMA, por desmatamento de área de preservação permanente (APP) no entorno de um lago e de uma nascente, conforme auto de infração nº 371107-D, lavrado em 12/8/2004;

- em sede administrativa, JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO obteve a redução da multa para **R\$ 3.693,18**, condicionada à apresentação de “plano de recuperação de áreas degradada” (PRAD) e assinatura de termo de compromisso, mas deixou de quitar o débito porque as notificações do IBAMA foram enviadas para endereços errados;

- na sequência, após intimação por edital infrutífera, o IBAMA determinou a inscrição de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO no CADIN e do débito atualizado em **R\$ 66.202,94** na Dívida Ativa.

Em razão desses fatos requereu-se (1) liminarmente, o cancelamento da inscrição de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO no CADIN; (2) a anulação dos atos administrativos realizados após a decisão que reduziu a multa para R\$ 3.693,18; (3) a condenação do IBAMA ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa; (4) a condenação do IBAMA ao pagamento de danos morais, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, devido a inscrição do nome do autor no CADIN. Deu-se à causa o valor de R\$ 66.202,94 (ID 61042145 – fls. 3/10).

Em 19/9/2013 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de Coxim/MS (ID 61042145 – fls. 88).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (ID 61042145).

Foi realizada perícia técnica, constatando-se que a área apontada no PRAD se encontra consolidada e em estágio intermediário de regeneração (ID 61042147).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido, determinando-se o cancelamento da inscrição do autor no CADIN, em relação ao processo administrativo nº 02039.000116/04-79, originado pelo auto de infração nº 371107-D (ID 61042148 – fls. 9).

Essa decisão foi cassada pela Sexta Turma dessa Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 001921-02.2016.4.03.0000, interposto pelo IBAMA e distribuído a minha relatoria (ID 61042148 – fls. 48/50, 56/59).

Em 22/10/2018 foi proferida a sentença de improcedência:

...Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo dos percentuais previstos no 3º do art. 85 do CPC sobre o valor atualizado da causa (4º, III, do art. 85 do CPC), valores estes a serem estabelecidos na fase de liquidação (4º, II, do art. 85 do CPC)...

(ID 61042148 – fls. 60/68).

JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, nas razões de apelação, reafirma que as notificações do IBAMA foram enviadas para endereço diverso do informado no processo administrativo; o PRAD apresentado foi aprovado pelo IBAMA; o laudo pericial constatou a regeneração da vegetação. Reitera os pedidos expostos na inicial, inclusive a condenação do IBAMA ao pagamento de danos morais, e a inversão do ônus da sucumbência (ID 61042148 – fls. 72/86).

O IBAMA, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 61042151).

Em 30/8/2019 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000572-98.2013.4.03.6007
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO
Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Analisando detidamente a documentação acostada aos autos, verifico que a sentença de primeiro grau deve ser reformada.

Em 12/8/2004 o IBAMA lavrou o auto de infração nº 371107-D em desfavor de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, proprietário da **Fazenda Rondinha do Bom Sucesso, atualmente denominada Fazenda Água Limpa**, em Alcinoópolis/MS, por desmatamento de área de preservação permanente (APP) no entorno de um lago e de uma nascente, impondo multa de **RS 30.000,00** (ID 61042145 – fls. 14, 16).

O auto de infração nº 371107-D deu origem ao processo administrativo nº 02039.000116/04-79, onde foi possibilitado a JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO a redução da multa em 90%, condicionada à apresentação de PRAD e termo de compromisso (ID 61042145 – fls. 51).

O PRAD apresentado em 30/3/2007 por JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO foi aprovado pelo IBAMA. O documento, subscrito por engenheiro agrônomo, previa o isolamento da área a ser recuperada, medindo 1,6 hectares, para impedir a entrada de gado bovino e propiciar a regeneração natural da vegetação (ID 61042146 – fls. 79/80, 87, 95/96, 99/124, ID 61042147 – fls. 1/10).

O endereço residencial declinado pelo autor em 29/3/2007 no processo administrativo nº 02039.000116/04-79, especificamente no pedido de autorização para implantação do PRAD e na declaração de comprometimento apresentada ao IBAMA, era **Rua Valdeci de Souza Barbosa, 4.498, Alcinoópolis/MS** (ID 61042146 – fls. 81, 93, 95/97).

Em 29/2/2012, a Divisão Técnica do IBAMA informou que a área objeto do auto de infração nº 371107-D encontrava-se isolada com cercas e em processo de regeneração natural, não havendo mais necessidade de acompanhamento técnico do PRAD apresentado por JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, por parte da autarquia ambiental (ID 61042146 – fls. 27).

A multa foi reduzida para **RS 3.693,18** (ID 61042145 – fls. 62/63).

A primeira notificação do IBAMA foi postada para a **Rua Frutal, 710, Caixa Postal 77, Itaruma/MG**. No aviso de recebimento, datado de 19/3/2012, consta “mudou-se” no motivo da devolução (ID 61042145 – fls. 64).

A segunda notificação do IBAMA foi postada para a **Rua Galdino Flávio de Moraes, 249, Alcinoópolis/MS**. No aviso de recebimento, datado de 30/4, 2/5 e 3/5/2012, consta “não procurado” no motivo da devolução (ID 61042145 – fls. 68).

A terceira notificação do IBAMA foi postada para a **Rua Valdeci de S. Barbosa, 425, Alcínópolis/MS**. No aviso de recebimento, datado de 14/6/2012, consta "mudou-se" no motivo da devolução (ID 61042145 – fls. 74).

JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, então, foi intimado por edital publicado no Diário Oficial da União em 9/7/2012 (ID 61042145 – fls. 75).

Diante da intimação infrutífera, o nome do autor foi inscrito no CADIN e a multa, atualizada em 26/6/2012 para **R\$ 66.202,94**, encaminhada para inscrição na Dívida Ativa e cobrança judicial (ID 61042145 – fls. 76/78, 86).

Em 2013 o advogado de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO peticionou ao IBAMA informando que o mesmo **residia na Fazenda Água Limpa há dois anos** e aguardava notícias sobre o andamento do processo administrativo nº 02039.000116/04-79. Requereu que futuras correspondências fossem enviadas para o seu escritório, declinando endereço (ID 61042146 – fls. 69/71).

Pois bem

Em relação ao endereço residencial de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, as duas partes erraram

JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO errou por não manter o IBAMA atualizado em relação ao seu endereço residencial e não acompanhar o processo administrativo nº 02039.000116/04-79 com maior diligência.

O IBAMA errou por não enviar nenhuma notificação para o endereço residencial declinado pelo autor no processo administrativo nº 02039.000116/04-79, na **Rua Valdeci de Souza Barbosa, 4.498, Alcínópolis/MS** ou para a própria **Fazenda Água Limpa**, local dos fatos.

Diante dessa constatação, entendo que a anulação da intimação por edital, publicada no Diário Oficial da União em 9/7/2012, é de rigor.

Quanto à recuperação da área degradada, o PRAD providenciado pelo autor e aprovado pelo IBAMA, previa o simples isolamento do terreno para impedir a entrada de gado bovino e propiciar a regeneração natural da vegetação.

O IBAMA acompanhou a execução do PRAD até 2012, quando concluiu que seu objetivo havia sido atingido, uma vez que a área degradada se encontrava em processo de regeneração natural da vegetação.

E a perícia técnica realizada no curso desse processo judicial, no ano de 2016, assistida pelo IBAMA, confirmou que a área degradada, cercada e livre de gado bovino, se encontra em processo consolidado de regeneração natural da vegetação (ID 61042147 – fls. 153/163, ID 61042148 – fls. 42/43).

JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, portanto, cumpriu o compromisso firmado com o IBAMA no processo administrativo nº 02039.000116/04-79 e faz jus à redução da multa imposta no auto de infração nº 371107-D, ao montante de R\$ 3.693,18.

Já o pedido de indenização por danos morais não procede. A inscrição do autor no CADIN decorreu da confusão instalada no processo administrativo nº 02039.000116/04-79, acerca do seu endereço residencial, por culpa de ambas as partes, como acima colocado.

Assim, reformo a sentença de primeiro grau para:

(1) anular a intimação por edital de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, publicada no Diário Oficial da União em 9/7/2012;

(2) fixar a multa imposta no auto de infração nº 371107-D em R\$ 3.693,18;

(3) determinar ao IBAMA o imediato cancelamento do registro de inscrição de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO no CADIN, referente ao processo administrativo nº 02039.000116/04-79, originado pelo auto de infração nº 371107-D, lavrado em 12/8/2004.

Por fim, considerando a culpa bilateral das partes, entendo que houve **sucumbência recíproca**.

Desse modo, fica cada parte condenada ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo dos percentuais previstos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, voto para dar parcial provimento ao recurso de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA CÍVEL CALCADA EM AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL: o apelante, proprietário de fazenda em Akinópolis/MS, foi alvo do auto de infração nº 371107-D, lavrado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em 12/8/2004, por desmatamento de área de preservação permanente. No decorrer do processo administrativo nº 02039.000116/04-79, obteve junto a autarquia federal ambiental a redução da multa imposta, perdendo posteriormente a benesse em decorrência de erro de processamento, relativo ao seu endereço residencial. **ERRO BILATERAL:** é constatado que tanto o apelante quanto o IBAMA contribuíram para a confusão instalada no processo administrativo. O apelante, porque não manteve o IBAMA atualizado em relação ao seu endereço residencial e não acompanhou o processo administrativo com maior diligência. O IBAMA, porque não notificou o apelante no endereço residencial declinado no processo administrativo e nem na fazenda, local dos fatos. **INTIMAÇÃO POR EDITAL ANULADA:** intimação do apelante por edital, publicado pelo IBAMA no Diário Oficial da União em 9/7/2012, anulada. **RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA:** está comprovado que o apelante cumpriu o compromisso firmado com o IBAMA no processo administrativo, executando o "plano de recuperação de áreas degradada" (PRAD) previamente aprovado pela autarquia federal ambiental. **MULTA REDUZIDA:** o apelante faz jus à redução da multa imposta no auto de infração nº 371107-D ao montante de R\$ 3.693,18. **EXCLUSÃO DO CADIN:** determinado ao IBAMA o imediato cancelamento do registro de inscrição do apelante no CADIN, referente ao processo administrativo nº 02039.000116/04-79, originado pelo auto de infração nº 371107-D, lavrado em 12/8/2004. **DANOS MORAIS INEXISTENTES:** como ambas as partes contribuíram para a confusão instalada no processo administrativo nº 02039.000116/04-79, acerca do endereço residencial, que culminou com a inscrição do apelante no CADIN, descabe a pleiteada indenização por danos morais. **SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA:** condenação de cada parte ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo dos percentuais previstos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil. **APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018651-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018651-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A. em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, deferiu o pedido de liquidação da carta de fiança.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos (destaquei):

"Vistos em inspeção.

Fls. 394 verso: pretende a exequente o cumprimento da carta de fiança bancária que garante o crédito em cobro, antes de decisão definitiva a ser prolatada pelo STJ em Recurso Especial, referente aos Embargos à Execução opostos.

A presente execução foi ajuizada pela Fazenda Nacional em face de LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A, para cobrança dos créditos inscritos sob os números 80 2 04 029576-93, 80 2 04 042210-82 e 80 6 04 032206-85.

A exequente requereu o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa n. 80 2 04 029576-93, nos termos do artigo 26 da LEF.

Foi realizada penhora de imóvel situado em Osasco/SP (fls. 191).

Os Embargos à Execução n. 2005.61.82.015025-2 foram julgados parcialmente procedentes (fls. 216/224), para desconstituir a CDA n. 80 6 04 032206-85 e determinar o prosseguimento em face da CDA 80 2 04 042210-82.

A executada, em 22/08/2012 (fls. 276/294), apresentou Carta de Fiança Bancária (n. 40/00107-5 do Banco do Brasil), no valor de R\$ 3.821.507,92, em substituição da penhora do imóvel.

Foi proferida a seguinte decisão (fls. 276): "J. Nos termos do art. 15, Inc. I, da L.n. 6830/80, defiro a substituição. Proceda-se a anotação no R.I."

A Certidão de Dívida Ativa n. 80 2 04 042210-82 foi substituída (fls. 317/324).

O E. TRF3 negou provimento à apelação interposta em face da sentença de primeiro grau prolatada nos Embargos à Execução n. n. 2005.61.82.015025-2, da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - ALEGADA COMPENSAÇÃO EFETUADA PELA PARTE EMBARGANTE - ARTIGO 16, 3º, DA LEI 6.830/80 - COFINS - EMBARGANTE (DISTRIBUIDORA DE GLP) QUE NÃO ERA MAIS SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA À ÉPOCA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. O 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe que "Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas como embargos".

2. "O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco." (AgRg no AgRg no Resp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).

3. A COFINS não foi recolhida (abril de 1999) porque os postos revendedores de combustíveis impugnaram o regime de substituição tributária, desaparecido após a emissão do Ato n. COSIT/11/1999. Mesmo revogadas as liminares suspensivas, a parte embargante (distribuidora) não era mais substituta tributária dos revendedores de GLP.

4. Apelações e remessa oficial não providas.

Após a oposição de Embargos de Declaração, rejeitados, foi interposto Recurso Especial, admitido pela E. Corte (fs. 389 verso).

Intimada, a exequente (fs. 394 verso) apresentou a seguinte cota: "Considerando a decisão do TRF3 Região que negou provimento à apelação do contribuinte, bem como a ausência de efeito suspensivo no RESP, requer-se o prosseguimento do feito quanto à CDA 80 2 04 042210-82, intimando-se a instituição financeira para pagamento do valor afixado".

Em consulta ao sítio do C. Superior Tribunal de Justiça, constatou-se não haver decisão prolatada em face do Recurso Especial interposto.

É a síntese do necessário. Decido.

Considerando o decidido em primeiro e segundo grau e a ausência de efeito suspensivo no Recurso Especial, prossiga-se na execução com a intimação da Instituição Financeira, para cumprimento da Carta de Fiança, em face do crédito remanescente em cobro na CDA 80 2 04 042210-82.

I. Primeiramente, intime-se a exequente para fornecer o valor atualizado da dívida;

II. Após, expeça-se o necessário para intimação da Instituição Financeira para pagamento do débito atualizado em cobro, ante a responsabilidade assumida na Carta de Fiança Bancária (n. 40/00107-5).

Intimem-se".

No caso, os embargos à execução fiscal foram parcialmente providos, "para desconstituir a CDA n. 80 6 04 032206-85 e determinar o prosseguimento em face da CDA 80 2 04 042210-82".

A apelação interposta pela executada foi improvida, para manter a sentença de parcial procedência. Houve interposição de Recurso Especial (REsp 1.698.128/SP), sem notícia de atribuição de efeito suspensivo.

Nas razões recursais, a agravante sustenta, em resumo, ser necessário aguardar o trânsito em julgado, com supedâneo nos artigos 9º, §3º, 15, inciso I e 32, § 2º, todos da Lei nº 6.830/1980.

Entende, por conseguinte, que "diante da equiparação da Carta de Fiança ao depósito judicial, aplica-se o disposto já mencionado artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80, no sentido da impossibilidade da execução da garantia antes do trânsito em julgado definitivo acerca do mérito da discussão".

Transcreve em seu favor ementas de julgados do STJ e desta Corte Regional e pede a reforma da decisão, com a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em 30/07/2019 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Contraminuta apresentada pela agravada, oportunidade em que alega que em casos como o presente não ter interesse em que o débito seja o pago imediatamente, mas tem interesse de que o Banco Fiator seja intimado a depositar judicialmente os valores garantidos pela carta de fiança apresentada.

A agravante interpôs agravo interno requerendo a reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Para tanto, repisa os argumentos já expendidos na minuta do agravo e alega a implicação de vários gravames à agravante ainda que o valor permaneça depositado no processo até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos embargos à execução.

Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018651-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo – inclusive o Recurso Especial pendente de julgamento no STJ -; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

O único empecilho se encontra no artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

A jurisprudência desta Turma vem seguindo neste sentido (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016).

Ainda: "...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado..." (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).

Ademais, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325- 73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Já o STJ também considera possível a liquidação da garantia - atento para a Súmula 317 - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF, *in verbis*:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos. (Súmula 317, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005 p. 103)"

Por fim, em trecho de voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell, em dezembro de 2017, a respeito do tema, claramente está expresso o entendimento jurisprudencial firmado no STJ:

"Conquanto este Superior Tribunal de Justiça admita tal liquidação, ressalva que o levantamento do depósito do valor garantido, pelo ente público exequente, condicionase ao trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF" (AgInt no AREsp 1126593/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

É o caso dos autos: ausente a suspensividade do recurso especial interposto contra o improvemento da apelação do executado em embargos do devedor, é caso de liquidação da carta de fiança para depósito do valor em juízo, cujo levantamento somente será autorizado após o trânsito em julgado.

Anoto que em 20/08/2019 sobreveio decisão - ainda não transitada em julgado - do Relator Ministro Benedito Gonçalves no RESP nº 1.698.128/SP que deu provimento ao recurso especial retido para afastar a multa, aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, conheceu em parte do recurso especial principal e, nessa extensão, negou-lhe provimento e, ainda, julgou prejudicado o pedido de tutela provisória.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DA CARTA DE FIANÇA - RECURSO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo – inclusive o Recurso Especial pendente de julgamento no STJ -; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

2. “...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo coma liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado...” (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial1 DATA:19/05/2014).

3. A expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325- 73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial1 DATA:14/09/2012).

4. “Conquanto este Superior Tribunal de Justiça admita tal liquidação, ressalva que o levantamento do depósito do valor garantido, pelo ente público exequente, condicionase ao trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF” (AgInt no AREsp 1126593/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

5. Ausente a suspensividade do recurso especial interposto contra o improvisionamento da apelação do executado em embargos do devedor, é caso de liquidação da carta de fiança para depósito do valor em juízo, cujo levantamento somente será autorizado após o trânsito em julgado.

6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Johnsons di Salvo; vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários (89385999).

A União pede que o pleito seja sobrestado; que seja reconhecida a ausência de fundamentação quanto à exclusão do ICMS destacada em nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como a inexistência de pedido específico por parte da impetrante; e Defende que o ICMS a recolher seja excluído, conforme adoção do método base contra base (90303855).

Contrarrazões (90635044).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisão* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoridade*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018602-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018602-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra a decisão que, apesar da aceitação do seguro garantia, **indeferiu o pedido de exclusão do nome da executada do CADIN e de sustação dos títulos protestados.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Sustentou a parte executada a existência de omissão na decisão proferida na folha 18, uma vez que esta deixou de apreciar seu pedido (folha 5), consistente na concessão de ordem para que a parte exequente se abstenha de inscrever o débito aqui cobrado no CADIN bem como levar a protesto o título executivo em que se funda este feito.

Conheço os embargos de declaração, visto que foram apresentados tempestivamente.

É certo que a parte executada apresentou pretensão que não foi analisada por este Juízo, razão pela qual deve ser reconhecida a ocorrência da omissão apontada.

Sucedede que tal matéria não pode ser conhecida no âmbito desta execução fiscal, observando-se que este Juízo especializado não possui competência para tanto.

Assim, eventual pretensão da parte executada consistente na prolação de ordem, que intente impedir a inscrição do débito em cobro no CADIN ou a efetivação de protesto de título representativo dessa dívida, deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio.

Diante disso, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão suscitada, e não conheço o pleito formulado pela parte executada na folha 5”.

Nas razões do agravo a recorrente argumenta, em síntese, com a competência do Juízo da Execução para as providências requeridas, quais sejam, a sustação dos protestos, a exclusão do nome da agravante do CADIN. Requer também, ao final, a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em 29/07/2019 **indeferiu o pedido de efeito suspensivo.**

Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018602-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Por primeiro, **não merece ser conhecido o pedido de expedição de CND**, pois a questão não foi objeto de exame na r. decisão recorrida, mesmo porque a omissão não foi levantada quando da oposição dos declaratórios.

Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de “fase instrutória” no feito executivo.

Nesta 6ª Turma, há decisão monocrática do Desembargador Federal Fábio Prieto a respeito do tema (destaquei):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023373-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP1384360A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de sustação de protesto formulado em execução fiscal.

A executada, ora agravante, afirma a competência do Juízo das execuções fiscais, para a análise do pedido.

Argumenta com os princípios da estrita legalidade e do acesso à Justiça.

Aponta urgência na sustação de protesto.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal de multas impostas pelo INMETRO.

Citada, a agravante apresentou seguro garantia e, antes da manifestação da agravada quanto à aceitação, requereu a sustação de protesto (fls. 14/22, ID 145508).

A r. decisão agravada não conheceu do pedido de sustação, com fundamento em incompetência, e determinou a manifestação da agravada quanto à apólice.

O Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, **alterado pelo Provimento CJF3R nº 10, de 05 de abril de 2017:**

II - a execução e os embargos que vierem a ser propostos processar-se-ão perante o Juízo da Vara Especializada;

(...)

IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito ou **ação anulatória de débito** fiscal, cujo processamento é da **competência das Varas Federais não especializadas**, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito;

A competência da vara de execuções fiscais é absoluta e improrrogável.

A sustação de protesto e a expedição de certidão de regularidade são matérias de natureza civil, não inseridas na competência da vara especializada.

(...)

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil".

No mesmo sentido da inviabilidade de apreciação da matéria no âmbito do feito executivo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.
2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.
3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.
4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.
5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para impedir a cobrança extrajudicial da dívida, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.
6. Agravo desprovido, para manter a decisão agravada por fundamento diverso.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020058-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução tem por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não devem apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto de outros débitos, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5023672-97.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, Julgado em 25/04/2019)

EXCLUSÃO DO CADIN. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA.

A execução fiscal visa a realização dos atos tendentes à satisfação do credor, sendo descabida, nesta via, a discussão relativa a cancelamento/exclusão do executado do CADIN.

(AG 5016651-14.2016.4.04.0000, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - Segunda Turma, Data da Decisão: 07/06/2016)

Ante o exposto, voto por **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN E DE SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS.

1. O pedido de expedição de CND não pode ser conhecido porque a questão não foi objeto de exame na r. decisão recorrida.
2. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.
3. Agravo de instrumento não provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por OSIRIS RUAS e AARON RUAS contra decisão que rejeitou **exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Considerou o MM. Juízo de origem que a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* e ilegalidade do redirecionamento já foi apreciada nos autos do agravo de instrumento anterior (0027301-48.2010.4.03.0000), configurando preclusão consumativa, destacando que naqueles autos foi reconhecida a existência de indícios suficientes que permitem, no âmbito da execução fiscal, a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, com a consequente inclusão das pessoas jurídicas e dos responsáveis indicados pela exequente como integrantes do grupo econômico de fato.

Relativamente à alegada ocorrência de prescrição para o redirecionamento, o d. magistrado consignou que a execução foi proposta em 2000, dentro do prazo prescricional, não se constatando inércia da Fazenda ou interrupções por mais de cinco anos, ressaltando que logo após a constatação da criação de grupo econômico de fato as empresas que o compunham foram incluídas no polo passivo.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente, de forma inédita, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, sob o argumento de decurso do prazo temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação pessoal feita ao devedor, que *in casu* deu-se na pessoa do síndico nomeado nos autos falimentares, em maio e julho de 2002 (antes, portanto, da alteração trazida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 na redação do artigo 174 do CTN).

No mais, afirma a inocorrência de preclusão consumativa porque os sócios foram incluídos no polo passivo por força de decisão proferida em agravo de instrumento anterior tirado pela exequente do qual não participaram, sendo a exceção a primeira oportunidade que tiveram para o exercício do contraditório.

Aduz ainda que redirecionamento da execução sem oportunizar o exercício dos direitos inerentes a defesa viola os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da isonomia, além do princípio processual da não surpresa.

Além disso, argumenta que não há qualquer fundamento para o redirecionamento na medida em que não restou comprovada a prática de qualquer ato fraudulento ou ilegal, além do que os agravantes nunca integraram o quadro social da executada principal. Reitera ainda o pedido subsidiário de prescrição intercorrente para o redirecionamento pois a empresa executada foi citada, na pessoa do síndico nomeado nos autos falimentares, em julho de 2002, e o pedido de redirecionamento da execução foi formulado somente em 06 de novembro de 2009.

Pede a reforma da decisão para que a execução fiscal seja extinta em face dos agravantes, requer seja reconhecida e decretada a prescrição quinquenal intercorrente do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e demais pessoas, com efeito suspensivo.

Em 04/09/2019 **indeferiu o efeito suspensivo**. Posterguei a análise da prescrição para após a resposta da agravada.

Em sua resposta a União alega haver coisa julgada no tocante à legitimidade passiva, alega que a reversão da decisão que reconheceu o grupo econômico demanda dilação probatória, sustenta não ter ocorrido prescrição do crédito nem prescrição intercorrente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018943-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A questão acerca da ilegitimidade passiva não resta preclusa em relação aos sócios ora agravantes, uma vez que a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal derivou de decisão proferida no agravo de instrumento antecedente interposto pela exequente, do qual não participaram.

Sucedeu que o redirecionamento teve por fundamento a presença de indícios veementes de abuso de personalidade jurídica de empresas integrantes de um grupo econômico de fato e a prática de atos com desvio de finalidade e confusão patrimonial, autorizando a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil, conforme se verifica da ementa daquele julgado:

“TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E SÓCIOS - RECURSO PROVIDO.

1. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela exequente - e a narrativa acerca da "vida empresarial" das sociedades envolvidas e de seus sócios, que emerge da carga probatória que ilustra os autos - permite a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil.

2. A falência de certa empresa e a constituição de uma outra sociedade posteriormente ao encerramento do processo falimentar, feita pelos mesmos sócios da entidade quebrada, se não é evidência de fraude, é, ao menos, possibilidade de fraude, suficiente para que se aplique o art. 50 do Código Civil.

3. Agravo provido para que sejam incluídas no polo passivo da execução RUMAC COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA., EXXON TRANSPORTES LTDA., TRANSRUAS CARGAS E ENCOMENDAS LTDA., NITH HAIHAH PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., DELTA PARTICIPAÇÕES LTDA., TRANSRUAS TRANSPORTES LTDA. EPP., LOGFAST LOGÍSTICA LTDA. EPP., José Milton Ruas, Dailton Ruas, Ivan Ruas, Fernando Ruas, Cilene Porsebom Ruas, Osiris Ruas, Aaron Ruas e Daiva Luppi Ruas.”

É claro que a situação retratada poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas não em sede de exceção de pré-executividade, nem tampouco no presente recurso, cujos limites não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

Também não se constata a ocorrência de prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, exigindo-se, cumulativamente, a caracterização da inércia da exequente (REsp 1.222.444/RS, julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC/1973).

Da análise dos documentos encartados no presente recurso – que não foi instruído com cópia integral da execução originária – não se verifica inércia da Fazenda Nacional, destacando-se, como já colocado na decisão recorrida, que o pedido de redirecionamento foi efetivado tão logo constatada a criação do grupo econômico.

No tocante à prescrição do crédito tributário, melhor sorte não assiste à agravante.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) *ou pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da **entrega da declaração**, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o **marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação**, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, *na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05*, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso da EF 0005735-36.2000.8.26.0318, CDA 80.6.99.147480-50, a constituição do crédito ocorreu em 19/09/1997 (data de entrega da declaração) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 08/08/2000.

No caso da EF 0006021-14.2000.8.26.0318, CDA 80.7.99.036685-36, a constituição do crédito ocorreu em 22/09/1997 (data de entrega da declaração) e o ajuizamento da execução fiscal em 14/08/2000.

Deste modo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos. Anoto que o síndico da massa falida foi citado em 23/07/2002.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA: INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO - NÃO HÁ ESPAÇO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA DILAÇÕES PROBATÓRIAS - INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO VERIFICADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão acerca da ilegitimidade passiva não resta preclusa em relação aos sócios ora agravantes, uma vez que a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal derivou de decisão proferida no agravo de instrumento antecedente interposto pela exequente, do qual não participaram.

2. O redirecionamento teve por fundamento a presença de indícios veementes de abuso de personalidade jurídica de empresas integrantes de um grupo econômico de fato e a prática de atos com desvio de finalidade e confusão patrimonial, autorizando a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil; é claro que a situação poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas não em sede de exceção de pré-executividade, nem tampouco no presente recurso, cujos limites não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, exigindo-se, cumulativamente, a caracterização da inércia da exequente (REsp 1.222.444/RS, julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC/1973). No caso dos autos não se verifica inércia da Fazenda Nacional, pois o pedido de redirecionamento foi efetivado tão logo constatada a criação do grupo econômico.

4. Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Não ocorrência de prescrição do crédito.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, relator, com quem votou o Desembargador Federal Souza Ribeiro, restando vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que votou no sentido de dar parcial provimento ao agravo, para excluir os sócios do polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (61753062 e 87731927).

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito, e aponta a falta de fundamentação quanto a identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, obedecendo-se à metodologia base contra base (Solução COSIT 13/18). Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação, enquanto elemento do preço (9037617).

Contrarrazões (90536210).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001694-58.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: T.A JUDICE COMERCIO DE COURO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001694-58.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: T.A JUDICE COMERCIO DE COURO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89839807).

A União pede que o pleito seja sobrestado; que seja reconhecida a ausência de fundamentação quanto à exclusão do ICMS destacada em nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como a inexistência de pedido específico por parte da impetrante; e Defende que o ICMS a recolher seja excluído, conforme adoção do método base contra base (90282235).

Contrarrazões (92067930).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001694-58.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: T.A JUDICE COMERCIO DE COURO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer os termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001474-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPORIO FIUSA - BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA DA ROCHA BERNARDINI MARTINS - SP148074, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001474-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPORIO FIUSA - BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA DA ROCHA BERNARDINI MARTINS - SP148074, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno** interposto por EMPÓRIO FIUSA - BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS EIRELI - EPP contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, nos termos do artigo 932, V, a, do CPC/2015 (ID nº 64283429).

Nas razões do agravo interno a recorrente sustenta a possibilidade de determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ante a sua inconstitucionalidade, com base na decisão proferida pelo Plenário do STF no RE nº 574.706/PR, recurso que possui reconhecida repercussão geral (ID nº 68586621).

Recurso respondido (ID nº 86956311).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001474-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPORIO FIUSA - BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA DA ROCHA BERNARDINI MARTINS - SP148074, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

Peço vênias para divergir da e. Relator.

Firmado pelo Supremo, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", a sentença proferida nos autos 53204-22.2013.4.01.3400, confirmando a liminar, deferiu a exclusão e o direito à compensação, razão pela merece ser mantida a decisão do juízo da execução fiscal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

2. Ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, relator, com quem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, interposto por L&C OUTDOOR LTDA. contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do agravo de instrumento (artigo 932, III do CPC/2015), tendo em vista tratar-se de recurso inadmissível (ID 3672813).

No caso, a recorrente contrastava a r. decisão que **indeferiu pedido de produção de prova (realização de perícia) em autos de embargos à execução fiscal**.

O agravo de instrumento não foi conhecido uma vez que o agravo de instrumento “*não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJP/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016 TJP/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 - TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016. Pág.: 145 - TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 - TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA”.*

Daí o presente recurso no qual a agravante sustenta “*não há como avaliar a necessidade ou não de realização de prova pericial antes da juntada aos autos das cópias dos processos administrativos que embasaram a cobrança (providência já determinada pelo MM). Juízo para atendimento pela União - Fazenda Nacional, pois impossível mensurar de antemão a complexidade da matéria envolvida”.*

Adiz que “*não há sentido no prosseguimento da demanda, inclusive com o risco de prolação de sentença, para que esta seja posteriormente anulada e razão da eventual necessidade de realização de prova pericial”.*

Pede a agravante a reforma da decisão a fim de que o agravo de instrumento seja conhecido.

Resposta apresentada pela União no sentido da manutenção do *decisum* recorrido (ID 6453170).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de realização de perícia em embargos à execução fiscal, nos seguintes termos (destaquei):

“Indefiro a produção de prova pericial. Entendo-a desnecessária, pois as questões levantadas (em síntese, nulidade do título executivo e do processo administrativo, impossibilidade de cobrança concomitante de multa de ofício e de multa punitiva e da multa de ofício) tratam-se de matérias predominantemente de direito. Concedo 20 dias para que, assim desejando, a embargante complemente a documentação advinda com a inicial. Em seguida, igual prazo à embargada para tecer suas considerações, inclusive, se assim entender oportuno, quanto a eventual reconhecimento do direito, minimizando a sucumbência. Intime-se a embargada para que traga aos autos a cópia integral do(s) processo(s) administrativo(s), com fulcro no artigo 41 da Lei n. 6.830/80. Com a juntada, vista à embargante. Após, tornem os autos conclusos para sentença. Int”.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.
 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.
 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.
 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).
 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.
 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).
 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).
 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.
 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).
 11. Recurso especial não provido.
- (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Com efeito, ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação.

Assim, a matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Ademais, não há relevância das alegações.

Isto porque os temas arguidos nos embargos à execução são, como aliás bem destacado na r. decisão agravada de 1º grau, são eminentemente de direito: nulidade do título executivo, por conta de fundamentação genérica, e do processo administrativo, pela fato de não ter sido oportunizada a defesa administrativa; e impossibilidade de cobrança concomitante da multa isolada e da multa de ofício e, ainda, a inviabilidade de cobrança desta última.

Esta Corte Regional, inclusive, possui o mesmo entendimento adotado pela decisão agravada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo (artigo 1.015, CPC).
2. Incabível agravo de instrumento com fundamento no artigo 1.015, XIII, CPC, pois não há previsão legal expressa autorizando a interposição na hipótese de indeferimento de realização de prova pericial.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004215-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o pedido de produção de prova pericial contábil foi indeferido pelo juízo de origem. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
2. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
3. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

AGRAVO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO DE DIREITO A SER DIRIMIDA. DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL. DECISÃO QUE NÃO COMPORTE AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA QUE NÃO SE ADMITE NA ESPÉCIE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO REGIME DA PRECLUSÃO DE IMEDIATO. POSSIBILIDADE DE REVISITAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedente desta Corte.

2. Outros precedentes desta Corte: decisão monocrática no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013524-83.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, j. 29 de setembro de 2016; e decisão monocrática no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015724-63.2016.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA, j. 27 de setembro de 2016; decisão monocrática no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022547-53.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 16 de dezembro de 2016; e decisão monocrática no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015006-66.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, j. 08 de novembro de 2016.

3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

4. Consoante restou expresso na decisão ora agravada, o atual sistema de decisões agraváveis de instrumento não comporta hipótese de cabimento para as situações nas quais houve o indeferimento de produção de provas, nomeadamente se a recusa para a realização de perícia encontra-se devidamente fundamentada, não é manifestamente teratológica ou implica em ilegal e manifesta redistribuição do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º.

5. De outra parte, versando a controvérsia a ser dirimida sobre questão eminentemente jurídica, por consectário lógico, realmente é desnecessária a realização de prova pericial.

6. Destarte, nenhum reparo deve ser feito na decisão agravada, pois, à evidência, a dicção do art. 1.015, inciso III, do CPC/2015 não comporta aplicação à espécie dos autos.

7. Outrossim, como restou pontuado na decisão recorrida, a agravante não é colhida de sobressalto pela ocorrência de preclusão, nos exatos termos do que dispõe o art. 1009, § 1º, do CPC/2015, pois, sendo o caso, poderá suscitar a matéria em apelação.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008574-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2018)

Além disso, o pedido de prova pericial formulado na petição inicial dos embargos é genérica. Não há justificativa expressa a respeito de que ponto a executada/embargante pretende aclarar com a realização de tal prova.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. RECURSO QUE NÃO SE SOBSSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES LEGAIS. TAXATIVIDADE MITIGADA: INAPLICÁVEL NA SINGULARIDADE. AUSENTES A RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS E A URGÊNCIA. MATÉRIA A SER APRECIADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de realização de perícia em embargos à execução fiscal, recurso que não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto **não se verifica urgência** decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação.

3. A matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

4. Ademais, *não há relevância das alegações*. Isto porque os temas arguidos nos embargos à execução são, como aliás bem destacado na r. decisão agravada de 1º grau, são *eminente de direito*: nulidade do título executivo, por conta de fundamentação genérica, e do processo administrativo, pela fato de não ter sido oportunizada a defesa administrativa; e impossibilidade de cobrança concomitante da multa isolada e da multa de ofício e, ainda, a inviabilidade de cobrança desta última.

5. O *pedido de prova pericial formulado na petição inicial dos embargos é genérico*. Não há justificativa expressa a respeito de que ponto a executada/embargante pretende aclarar com a realização de tal prova.

6. Precedentes do STJ e desta Corte Regional (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004215-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2017; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5003580-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019 e TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008574-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2018).

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010561-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NANCY THEREZINHA RENESTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

O agravo de instrumento foi interposto por NANCY THEREZINHA RENESTO em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Proferi decisão dando provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário (ID nº 40564121).

A agravante opôs embargos de declaração para que a agravada fosse condenada a pagar honorários advocatícios (ID nº 43289387).

A União interpôs agravo interno pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o feito não ficou paralisado por mais de cinco anos, portanto, não houve inércia da exequente a justificar a ocorrência da prescrição (ID nº 59802440).

Os embargos declaratórios foram rejeitados na medida em que os honorários advocatícios deverão ser fixados pelo d. Juiz de Origem quando da extinção da execução fiscal (ID nº 70651479).

A sócia/excipiente interpôs agravo interno pugnando pelo afastamento da multa e pela condenação da União ao pagamento de verba honorária (ID nº 77942566).

Recursos respondidos (ID nº 66093959 e nº 8584930).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010561-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NANCY THEREZINHA RENESTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Inicialmente, anoto que não houve imposição de multa em desfavor da excipiente quando proferida a decisão que negou provimento aos embargos declaratórios por ela opostos, pelo que não conheço dessa parte do agravo interno.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, observo que o agravo de instrumento foi provido para reconhecer a prescrição do crédito tributário, contudo, a extinção da execução fiscal deve ser declarada pelo d. Juiz de Origem, oportunidade em que será verificada a questão relativa à condenação em honorários advocatícios.

Passo à análise do agravo interno interposto pela União.

A r. decisão agravada reconheceu a ocorrência da prescrição ao verificar que a execução fiscal foi ajuizada em 06.04.2005, sendo a empresa executada citada na pessoa de sua representante legal somente em 21.08.2013.

Constou que a interrupção do prazo prescricional retroagirá à data do ajuizamento da ação somente se observado o disposto no artigo 240, §§1º e 2º, do atual Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos presentes autos.

Em acréscimo, não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não se entevê na espécie.

Pelo exposto, **nego provimento, na parte conhecida, ao agravo interno interposto pela sócia executada** (ID nº 77942566), bem como **nego provimento ao agravo interno da União** (ID nº 59802440).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SER FIXADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA.

1. Agravo interno da excipiente não conhecido em parte tendo em vista que não houve imposição de multa em desfavor da excipiente quando proferida a decisão que negou provimento aos embargos declaratórios por ela opostos.
2. No que diz respeito aos honorários advocatícios, o agravo de instrumento foi provido para reconhecer a prescrição do crédito tributário, contudo, a extinção da execução fiscal deve ser declarada pelo d. Juiz de Origem, oportunidade em que será verificada a questão relativa à condenação em honorários advocatícios.
3. Em relação ao agravo interno interposto pela União, a r. decisão agravada reconheceu a ocorrência da prescrição ao verificar que a execução fiscal foi ajuizada em 06.04.2005, sendo a empresa executada citada na pessoa de sua representante legal somente em 21.08.2013.
4. Constatou que a interrupção do prazo prescricional retroagirá à data do ajuizamento da ação somente se observado o disposto no artigo 240, §§1º e 2º, do atual Código de Processo Civil; o que não restou comprovado nos presentes autos.
5. Em acréscimo, não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não se entrevê na espécie.
6. Agravo interno da sócia executada não provido, na parte conhecida. Agravo interno da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento, na parte conhecida, ao agravo interno interposto pela sócia executada (ID nº 77942566), bem como negou provimento ao agravo interno da União (ID nº 59802440), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-88.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
APELADO: JOAO FELIPE RITA
Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-88.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
APELADO: JOAO FELIPE RITA
Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 13/6/2019 que **negou provimento à apelação da referida instituição de ensino**, mantendo a r. sentença concessiva que determinou à autoridade coatora que confira ao impetrante JOÃO FELIPE RITA a vaga no curso ABI – Física, Grupo 1, Chamada 1ª, garantindo-lhe o ingresso mediante o sistema de cotas em relação ao qual formulou sua opção no ato de sua inscrição.

Nas razões do presente AGRAVO, a universidade sustenta que as verbas rescisórias não se encontram entre aquelas lançadas pelo Edital como de natureza indenizatória, quais sejam, auxílio alimentação e transporte, diárias e reembolsos de despesas.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-88.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
APELADO: JOAO FELIPE RITA
Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada, com fulcro em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esclareceu que as verbas rescisórias recebidas pelo genitor do impetrante no mês de novembro/2017, cuja finalidade é compensar ou recompor o patrimônio do trabalhador, não podem ser computadas como rendimentos ou acréscimo patrimonial, tendo em vista que se tratam, à toda evidência, de indenização.

Destaca-se excerto da decisão vergastada:

“Verifica-se do teor do Edital, item 7.1, que a renda familiar bruta mensal per capita, igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo exigida para os candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas e que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (item 4.1.a), deve ser aferida nos 3 (três) meses anteriores à data de inscrição do candidato no concurso seletivo, in casu, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2017. Prossegue o item 7.2.1 dispondo que devem ser computados os rendimentos de qualquer natureza percebidos pelas pessoas da família, a título regular ou eventual, excluídas, nos termos do item 7.2.2.1, as verbas de natureza indenizatória, tais como auxílio alimentação e transporte, diárias e reembolsos de despesas.

Pois bem. As verbas rescisórias recebidas pelo genitor do impetrante no mês de novembro/2017, por se tratarem evidentemente de indenização, com vistas à reparação do trabalhador pelas perdas sofridas com a rescisão do contrato de trabalho, não podem ser computadas como rendimentos.

Como bem destacado na r. sentença: “Com efeito, a finalidade das verbas indenizatórias é compensar ou recompor o patrimônio do lesado, não podendo, pois, serem consideradas acréscimo patrimonial ou rendimento. (...) No caso, vislumbro que o núcleo familiar do impetrante será duplamente penalizado pela situação de desemprego do pai e da perda da chance de seu componente cursar a universidade pública”.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 256.882/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 19/02/2013; EREsp 1057912/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 26/04/2011.

Ainda, como bem destacado em sede de contrarrazões: “as férias mais o terço constitucional quando indenizadas no TRCT não há a incidência da Contribuição Previdenciária – INSS nos termos do Art. 28, § 9º, d da Lei nº 8.212/91, como também não há incidência do FGTS nos termos do Art. 15 da Lei nº 8.036/90, portanto as férias juntamente com terço constitucional quando pagas na rescisão do contrato de trabalho é considerada verba indenizatória”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ENSINO SUPERIOR. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 13/6/2019 que **negou provimento à apelação da referida instituição de ensino**, mantendo a r. sentença concessiva que determinou à autoridade coatora que confira ao impetrante JOÃO FELIPE RITA a vaga no curso ABI – Física, Grupo 1, Chamada 1ª, garantindo-lhe o ingresso mediante o sistema de cotas em relação ao qual formulou sua opção no ato de sua inscrição.

2. As verbas rescisórias recebidas pelo genitor do impetrante no mês de novembro/2017, cuja finalidade é compensar ou recompor o patrimônio do trabalhador, não podem ser computadas como rendimentos ou acréscimo patrimonial, tendo em vista que se tratam à toda evidência, de indenização. Nesse sentido: AgRg no AREsp 256.882/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 19/02/2013; EREsp 1057912/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 26/04/2011.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CATENON SERVICOS DE CONSULTORIA, FORMACAO E RECRUTAMENTO EM RECURSOS HUMANOS LTDA, CATENON INTERNATIONAL, SA

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CATENON SERVICOS DE CONSULTORIA, FORMACAO E RECRUTAMENTO EM RECURSOS HUMANOS LTDA, CATENON INTERNATIONAL, SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de ação de mandado de segurança, por meio da qual pretendem as impetrantes obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade de pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os pagamentos realizados pela impetrante brasileira à impetrante espanhola, em razão de serviços prestados ao amparo de contratos de intercâmbio de atividades firmados entre elas, reconhecendo-se, por consequência, o direito líquido e certo de os valores indevidamente recolhidos serem repetidos, via compensação, desde o exercício de 2012, observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pela SELIC.

Alegam, em síntese, que, atuando na atividade de seleção, recrutamento e intercâmbio executivos, os pagamentos pelos serviços prestados são promovidos em favor de empresa estabelecida na Espanha, sendo necessária assim, a contratação de operação de câmbio perante instituição financeira habilitada pelo Banco Central do Brasil (BACEN) para viabilizar a remessa de capital ao exterior. Defendem, em síntese, que, apesar da instituição financeira operadora exigir comprovação do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte pela impetrante brasileira, para o fechamento do contrato de câmbio, na qualidade de responsável tributária, os rendimentos auferidos pela impetrante espanhola deverão ser tributados apenas na Espanha, com base em tratado internacional firmado entre Brasil e Espanha.

A sentença, em razão da inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, deixou de resolver o mérito, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP, e por falta de interesse de agir, em relação à discussão afeta ao Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes – DEMAC. Cassou a decisão liminar deferida. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 57577933).

A parte impetrante apelou buscando o reconhecimento da possibilidade de análise do mérito da demanda, visto tratar-se de demanda exclusivamente de direito, o qual se encontra demonstrado de plano por meio dos documentos anexados à exordial, não sendo necessária qualquer análise adicional. Em sequência, requer-se a análise e provimento do mérito do presente Recurso de Apelação, para reformar a r. sentença recorrida e conceder a segurança pleiteada na exordial, afastando-se a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) nos pagamentos feitos pela Apelante brasileira “CATENON SERVIÇOS DE CONSULTORIA, FORMAÇÃO E RECRUTAMENTO EM RECURSOS HUMANOS LTDA.” em decorrência dos serviços prestados pela Apelante “CATENON, S.A.”, nos termos dos anexos contratos de prestação de serviços, reconhecendo, por consequência, o direito líquido e certo de serem repetidos, via compensação, os valores já indevidamente recolhidos, desde o exercício de 2012, observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, devidamente atualizados pela SELIC, nos termos da legislação em vigor.

Com contrarrazões.

O MPF deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação (ID 75889258 - Pág. 9).

Neste agravo interno a autora, pleiteia a reforma da decisão monocrática para conceder a segurança pleiteada na exordial, afastando-se a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) nos pagamentos feitos pela Agravante brasileira “CATENON SERVIÇOS DE CONSULTORIA, FORMAÇÃO E RECRUTAMENTO EM RECURSOS HUMANOS LTDA.” em decorrência dos serviços prestados pela Agravante “CATENON, S.A.”, nos termos dos anexos contratos de prestação de serviços, reconhecendo, por consequência, o direito líquido e certo de serem repetidos, via compensação, os valores já indevidamente recolhidos, desde o exercício de 2012, observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, devidamente atualizados pela SELIC, nos termos da legislação em vigor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CATENON SERVICOS DE CONSULTORIA, FORMACAO E RECRUTAMENTO EM RECURSOS HUMANOS LTDA, CATENON INTERNATIONAL, SA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por CATENON SERVIÇOS DE CONSULTORIA, FORMAÇÃO E RECRUTAMENTO EM RECURSOS HUMANOS LTDA. e OUTRA, contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, importante notar que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de prova pré-constituída apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante (STJ, MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010).

A solução do questionamento apontado demandaria produção de prova, com oportunidade de contraditório. Ou seja, fica obstada a apreciação do *meritum causae* já que mercê de dilação probatória não comportada pela via mandamental, sendo insuficientes os documentos acostados aos autos para comprovar a incidência ou não do imposto de renda retido na fonte sobre os pagamentos realizados pela impetrante brasileira à impetrante espanhola, com base no art. 685 do Decreto nº 3.000/1999, em virtude do que foi estabelecido em tratado internacional firmado entre Brasil e Espanha, sob o argumento de que os rendimentos auferidos pela Impetrante espanhola deverão ser tributados apenas na Espanha.

A autoridade impetrada informou que “não há nenhum contrato anexado aos autos de prestação de serviços entre a Catenon Brasil e a Catenon Espanha” e que “a descrição da maioria das invoices é de ‘management charge’, também denominados por outras empresas (...) de ‘management fee’”. Essa descrição é, em primeiro lugar, incompatível com a afirmação de que os impetrantes firmaram entre si contratos de intercâmbio de atividades” (ID 1374449, p. 06).

Na espécie, seria necessária dilação probatória para averiguar as relações jurídicas negociais passíveis de serem atingidas pelas tratativas internacionais feitas para evitar a dupla tributação.

Confirmam-se os julgados:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. 1. Este STJ possui compreensão firmada no sentido de que o mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, por ser rito incompatível com a existência de dilação probatória. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AROMS 200901774742 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:19/05/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de que não restou configurado o direito líquido e certo do impetrante ante a necessidade de dilação probatória, tal como colocada a questão pelo agravante, exigiria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado nº 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201201072915 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:03/11/2015)

Ante a inadequação da via eleita, de rigor a extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRRF. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A solução do questionamento apontaria produção de prova, com oportunidade de contraditório. Ou seja, fica obstada a apreciação do *meritum causae* já que mercê de dilação probatória não comportada pela via mandamental, sendo insuficientes os documentos acostados aos autos para comprovar a incidência ou não do imposto de renda retido na fonte sobre os pagamentos realizados pela impetrante brasileira à impetrante espanhola, com base no art. 685 do Decreto nº 3.000/1999, em virtude do que foi estabelecido em tratado internacional firmado entre Brasil e Espanha, sob o argumento de que os rendimentos auferidos pela Impetrante espanhola deverão ser tributados apenas na Espanha. A autoridade impetrada informou que “não há nenhum contrato anexado aos autos de prestação de serviços entre a Catenon Brasil e a Catenon Espanha” e que “a descrição da maioria das invoices é de ‘management charge’, também denominados por outras empresas (...) de ‘management fee’. Essa descrição é, em primeiro lugar, incompatível com a afirmação de que os impetrantes firmaram entre si contratos de intercâmbio de atividades” (ID 1374449, p. 06).

Na espécie, seria necessária dilação probatória para averiguar as relações jurídicas negociais passíveis de serem atingidas pelas tratativas internacionais feitas para evitar a dupla tributação.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002194-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ ALBERTO MANGE ROSENFELD
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002194-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ ALBERTO MANGE ROSENFELD
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em **24/01/2017** por LUIZ ALBERTO MANGE ROSENFELD em face de ato do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP objetivando o reconhecimento do direito a restituição do montante indevidamente recolhido a título de imposto nos termos dos arts. 6º e 8º da Lei nº 13.254/2016, garantindo-se a manutenção dos efeitos previstos no § 4º do art. 6º da referida lei. Em caráter subsidiário, pugna pelo reconhecimento do direito a restituição do valor pago a título de multa (art. 8º da Lei nº 13.254/2016).

Conta que tinha recursos de origem lícita no exterior, não declarados à Receita Federal do Brasil e ao Banco Central e que, com o advento da Lei nº 13.254/2016, transmitiu sua DERCAT via e-CAC em **23/09/2016** e recolheu o imposto e a multa exigidos na mesma data.

Sustenta, em síntese, que o imposto exigido é inconstitucional, violando o art. 154, I, da Constituição, pois não se conforma com a materialidade do Imposto de Renda a título de ganho de capital, importando na criação de novo imposto de competência residual da União.

Argumenta que o legislador pretende tributar, por meio de uma ficção jurídica, algo que denominou “Imposto sobre a Renda a título de ganho de capital” quando, na realidade, a materialidade (“regularização de bens e recursos de origem lícita mantidos no exterior e até então não declarados”) e a base de cálculo (montante ficto equivalente ao valor dos recursos, bens ou direitos declarados pelo contribuinte) eleitas não confirmam esta rubrica.

Quanto à multa, aduz que há *bis in idem* e efeito confiscatório, pois o imposto previsto no art. 6º tem como fato gerador o ato ilícito de manutenção de ativos e bens no exterior sem declaração, ou seja, é “multa transmutada de imposto”, sendo vedada a exigência de multa sobre multa.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 735.826,50.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

Em 26/07/2017, a Juíza *a qua* profereu sentença **denegando a segurança**.

Irresignado, o impetrante interpôs apelação repisando os termos da inicial no sentido de que a Lei nº 13.254/2016: (i) instituiu um novo imposto, cuja materialidade e base de cálculo eleitas não estão previstas no ordenamento jurídico; e (ii) instituiu cobrança de multa sobre multa.

Aduz que o fato de ser o RERCT uma benesse fiscal não justifica a cobrança de um imposto que, além de se afastar da materialidade do IR incidente sobre o ganho de capital, contraria o conceito legal de tributo previsto no art. 3º do CTN.

Argumenta que o aspecto material previsto na legislação do RERCT é a regularização de bens e recursos de origem lícita mantidos no exterior e até então não declarados, o que é completamente diferente da apuração de ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de qualquer natureza.

Quanto à base de cálculo, defende que a Lei nº 13.254/2016 prevê a incidência do imposto sobre “um montante ficto equivalente ao valor dos recursos repatriados pelo contribuinte”, enquanto que a base de cálculo do IR corresponde à “diferença entre o custo de aquisição e o valor da alienação dos bens”.

Por fim, sustenta que há *inegável bis in idem*, pois tanto ela quanto o imposto têm natureza punitiva, configurando caráter confiscatório.

A UNIÃO apresentou contrarrazões, com preliminar de inadequação da via eleita, argumentando com as Súmulas nºs 269 e 271 do STF.

O impetrante se manifestou sobre a matéria preliminar arguida em contrarrazões (ID nº 5142956).

A Procuradoria Regional da República não apresentou parecer quanto ao mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 6776107).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002194-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ ALBERTO MANGE ROSENFELD
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/15.

Primariamente, tendo em vista a preliminar aventada em contrarrazões, esclareço que o mandado de segurança se destina apenas ao reconhecimento do direito à restituição de suposto indébito tributário, a ser efetivada no âmbito administrativo. Portanto, não importa em violação às Súmulas nº 269 e 271 do STF. Nesse sentido: "A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação, restituição ou creditamento de créditos ainda não atingidos pela prescrição 'não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração'" (EDcl nos EDcl no REsp 1215773/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 20/06/2014).

Passo ao mérito.

Ao contrário do que sustenta o apelante, não há direito a restituição dos valores recolhidos.

O Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT, instituído pela Lei nº 13.254/2016, permite ao residente/domiciliado no Brasil em 31/12/2014 regularizar recursos, bens e direitos de **origem lícita** que possuía no exterior ou repatriados, adquiridos até 31/12/2014, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção, mediante o pagamento do imposto de renda devido sobre o montante a ser regularizado, a título de *ganho de capital*, à alíquota de 15%, e multa de 100% sobre o valor do imposto apurado, com **remissão** dos créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias, **redução** de 100% (cem por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e dos encargos legais diretamente relacionados a esses bens e direitos, **exclusão** da multa pela não entrega completa e tempestiva da declaração de capitais no exterior, das penalidades aplicadas pela CVM e outras entidades regulatórias (art. 6º, § 4º) e das penalidades previstas nas Leis nºs 4.131/62, 9.069/95 e na Medida Provisória nº 2.224/2001. A adesão ao programa e pagamento integral do imposto antes da sentença criminal ainda leva à **extinção da punibilidade** de vários crimes relacionados, previstos no art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.254/2016.

Ao contrário do que sustenta o apelante, a Lei nº 13.245/2016 não instituiu novo tributo, em violação ao art. 154, I, da Constituição, mas sim criou *benefício fiscal* e, como tal, sujeita-se ao princípio da estrita legalidade e só pode ser usufruído pelo contribuinte nos termos da legislação de regência.

Por isso, como bem colocado na sentença, não há fundamento jurídico que possa amparar uma decisão judicial que defira ao contribuinte os benefícios previstos na lei que instituiu o programa e reconheça o direito à repetição do imposto e da multa pagos em contrapartida.

O que se verifica é que o contribuinte quer o melhor dos mundos: pretende usufruir de todos os benefícios instituídos pela Lei de Repatriação, mas não pretende arcar com nenhum ônus, argumentando com a inconstitucionalidade do tributo e da multa recolhidos na repatriação de ativos.

Sucedo que a adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial é uma *opção* concedida ao contribuinte. Àquele que discordo de suas regras não é imposta a regularização via RERCT, sujeitando-se à fiscalização e ao pagamento dos tributos devidos e demais sanções fiscais, administrativas e penais.

Porém, se o contribuinte adere ao regime, ele aceita que os valores a repatriar constituem *ganho de capital*, sujeito ao Imposto de Renda, conforme previsto no art. 43, II, do CTN. Concorde, também, como pagamento da multa - que nada tem de confiscatória diante de tantos benefícios concedidos pela Lei nº 13.245/2016 -, sendo nenhum o seu direito de obter do Judiciário a restituição de valores recolhidos *sponte própria*, por *adesão voluntária a um favor fiscal*.

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a *favores fiscais*, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e DJF3 Judicial I DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

No âmbito do STF tem-se que "... A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo" (AI 834808/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 14/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00565). É isso com destaque para a matéria tributária (RE 335.275/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 09/11/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 25-03-2011 PUBLIC 28-03-2011 EMENT VOL-02490-01 PP-00186 -- RE: 638.634/SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 08/04/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

Destarte, o pedido aviado neste *writ* é manifestamente improcedente, pois, a pretexto da agitada e inexistente inconstitucionalidade do imposto e da multa cobrados, pretende tornar o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal.

Por fim, não há *bis in idem* na multa aplicada nos termos do art. 8º da Lei nº 13.254/16 porque o imposto cobrado na forma do art. 6º da referida lei não tem natureza punitiva.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA: VIA ADEQUADA PARA A DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO, A SER EFETIVADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA – RECERT. PRETENSÃO DE OBTER A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO E MULTA, A PRETEXTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. ADESAO VOLUNTÁRIA. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança se destina apenas ao reconhecimento do direito à restituição de suposto indébito tributário, a ser efetivada no âmbito administrativo. Portanto, não importa em violação às Súmulas nº 269 e 271 do STF. Nesse sentido: “A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação, restituição ou credenciamento de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração” (EDcl nos EDcl no REsp 1215773/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 20/06/2014). Preliminar avertida em contrarrazões rejeitada.
2. Ao contrário do que sustenta o apelante, a Lei nº 13.245/2016 não instituiu novo tributo, em violação ao art. 154, I, da Constituição, mas sim criou *benefício fiscal*, como tal, sujeita-se ao princípio da estrita legalidade e só pode ser usufruído pelo contribuinte nos termos da legislação de regência.
3. Por isso, como bem colocado na sentença, não há fundamento jurídico que possa amparar uma decisão judicial que defira ao contribuinte os benefícios previstos na lei que instituiu o programa e reconheça o direito à repetição do imposto e da multa pagos em contrapartida.
4. O que se verifica é que o contribuinte quer o melhor dos mundos: pretende usufruir de todos os benefícios instituídos pela Lei de Repatriação, mas não pretende arcar com nenhum ônus, argumentando com a inconstitucionalidade do tributo e da multa recolhidos na repatriação de ativos.
5. A adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial é uma *opção* concedida ao contribuinte. Àquele que discorde de suas regras não é imposta a regularização via RERCT, sujeitando-se à fiscalização e ao pagamento dos tributos devidos e demais sanções fiscais, administrativas e penais.
6. Porém, se o contribuinte adere ao regime, ele aceita que os valores a repatriar constituem *ganho de capital*, sujeito ao Imposto de Renda, conforme previsto no art. 43, II, do CTN. Concorde, também, com o pagamento da multa - que nada tem de confiscatória diante de tantos benefícios concedidos pela Lei nº 13.245/2016 -, sendo nenhum o seu direito de obter do Judiciário a restituição de valores recolhidos *sponte própria, por adesão voluntária a um favor fiscal*.
7. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tomar-se legislador positivo para criar regras inéditas.
8. O pedido aviado neste *writ* é manifestamente improcedente, pois, a pretexto da agitada e inexistente inconstitucionalidade do imposto e da multa cobrados, pretende tornar o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal.
9. Não há *bis in idem* na multa aplicada nos termos do art. 8º da Lei nº 13.254/16 porque o imposto cobrado na forma do art. 6º da referida lei *não tem natureza punitiva*.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (75520943).

A União reitera a oposição de aclaratórios no RE 574.706 para se identificar o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS e a necessidade de sobrestamento do feito. No ponto, defende a aplicação da Solução de Consulta COSIT 13/18 e da metodologia base contra base. Registra ainda a inexistência de pedido específico da impetrante para que o ICMS destacado seja excluído (80049233).

Contrarrazões (87237355).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009688-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: TBNET COMERCIO, LOCACAO E ADMINISTRACAO LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009688-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TBNET COMERCIO, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - MG87017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por TBNET COMÉRCIO LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexistência do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, como restabelecido pelos Decretos 8.426/15 e 8.451/15, e de compensar os débitos tributários.

A impetrante aponta que o restabelecimento viola o princípio da legalidade tributária, voltada para a instituição e majoração de tributos. Defende que a inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 10.865/04 não implica na invalidade do Decreto 5.442/05 – que instituiu a alíquota zero –, dado o escopo do pedido.

O juízo afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, entendeu pela constitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04, sendo permitida a delegação para definir as alíquotas a serem cobradas, dotando as contribuições de caráter extrafiscal (81295490 e 81295502).

A impetrante interpôs apelo (81295509).

Contrarrazões (81295513).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (90214833).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009688-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TBNET COMERCIO, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - MG87017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regime autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, a normativa trazida pelas Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispôs que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88. 2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente. 4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei. 5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente. 7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015. 8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. 9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida. 10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS/STJ – PRIMEIRA TURMA/MIN. GURGEL DE FARIA/DJE 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1 - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRESp 201700252649/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO D.AS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis a sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento típico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos mediante os quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Correto o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas poucas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento nº 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPER". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECEITAS FINANCEIRAS", e - esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz arresto paradigmático que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201702345781/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. HERMAN BENJAMIN DJE /DATA:19/12/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO AFASTADA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE A INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

1. O STF reconheceu a constitucionalidade e a existência de repercussão geral da questão, nos termos de decisão proferida no RE nº 986.296/PR. Porém, no caso específico, não determinou a suspensão de processamento dos feitos prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC/15, o que permite o regular julgamento do mérito.

2. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale ressaltar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

3. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o credimento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

5. O contribuinte somente tem direito ao credimento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de credimento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do credimento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de credimento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.

7. No âmbito do STJ a exata discussão aqui tratada foi resolvida da seguinte forma: "... Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. (...) O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida..." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370847/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/ e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS : 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/ e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, juntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP; Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP; Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104/TRF3 - QUARTA TURMA/DES. FED. MARLI FERREIRA/ e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º (“o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar”), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA
AGRAVADO: EDMAR BATISTA MOREIRA, JULIA FERNANDES MOREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA
AGRAVADO: EDMAR BATISTA MOREIRA, JULIA FERNANDES MOREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios do polo passivo, proferida em execução fiscal para a cobrança de imposto de renda retido na fonte, sob o fundamento de que a exequente/agravante “não comprovou requisitos mínimos para o redirecionamento, limitando-se a mencionar que o Decreto-Lei nº 1.736/79 não exige comprovação de prática ilegal por parte dos sócios”.

No presente agravo a exequente insiste na inclusão dos sócios, notadamente em face do art. 8º do Decreto lei nº. 1.736/79, que tem respaldo no art. 124, II, do CTN e em sintonia com o art. 135, inc. II, do mesmo Código.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deferido (ID nº 65149004).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA
AGRAVADO: EDMAR BATISTA MOREIRA, JULIA FERNANDES MOREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os débitos executados referem-se, exclusivamente, ao IRRF - imposto de renda retido na fonte (ID 49032371 – págs. 02/27) e a respectiva multa decorrente do lançamento “ex officio”.

Ora, é correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infracção a lei).

Confira-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NÚMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confira apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis solidários pelo pagamento da tributação sonegada (IRRF).

Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... a solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

No sentido do exposto segue a jurisprudência desta SEXTA TURMA: AI 0011677-51.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015 -- AC 0012904-77.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014.

Já tive a oportunidade, inclusive, de apreciar nesta Turma caso semelhante:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. DÉBITOS DE IR-FONTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (FATO QUE É TAMBÉM ILÍCITO PENAL DE SONEGAÇÃO FISCAL, SENDO INDIFERENTE QUE NÃO SE CONHEÇA A PROPOSITURA DE EVENTUAL AÇÃO PENAL). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte e imposto sobre produtos industrializados, já que o não pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei). Irrelevância de não se saber se, no caso, houve instauração de persecução penal. Irrelevância de se conhecer da existência ou não de ação penal em trâmite.

2. Apelo provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que diz respeito aos débitos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2209734 - 0020468-68.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF). INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, relator, com quem votou o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que acompanhou o relator com redução de fundamentação somente quanto ao item 2 da Ementa, enquadrando-se o caso no art. 135, do CTN. Restando vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018971-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LUCKTRANS CARGAS RODOVIARIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018971-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA - EPP contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado; de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1º). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO. ”

Nas razões recursais a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado “a quo”, as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que os sócios da parte agravante não são sócios da empresa executada, e não possui o mesmo ramo de negócio, não havendo qualquer indício quanto à existência de "grupo econômico", tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique a existência do "grupo econômico", tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4147268).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5997261).

Oportunizada a resposta (ID 7461860).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018971-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCKTRANS CARGAS RODOVIARIAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

"A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos".

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita do cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

No caso concreto, apesar de inexistir identidade de sócios e de ramo de atuação, o fato é que um dos sócios da empresa recorrente é RODRIGO GUIDETE, marido de RAQUEL VETRANO que, por sua vez, é filha de ROBERTO VETRANO, administrador da PORTO FELIZ (fls. 599 e 633 do feito originário).

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a qua.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARALTTA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.
6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013433-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SILVIA REGINA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013433-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SILVIA REGINA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por SILVIA REGINA DIAS contra a decisão que deferiu apenas parcialmente seu pedido de suspensão do crédito em execução fiscal de dívida não tributária (anuidades) ajuizada pelo CREA-SP, no valor de R\$2.359,00.

A decisão agravada foi proferida com os seguintes fundamentos (grifei):

“Vistos em Inspeção.

Fls.: 24/35: Trata-se de pedido da executada, requerendo o desbloqueio judicial de valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, mantidos junto às contas corrente e poupança de sua titularidade ambas do banco Bradesco (ag. 3246, conta nº 0402249-1 e c/c nº 1000438-1).

Colaciona aos autos cópia dos extratos das contas correntes, e demonstrativo da constrição judicial.

Desnecessária a manifestação da exequente, haja vista que devidamente intimado do despacho de fls. 36, quedou-se inerte.

É o breve relato. Decido.

A coexecutada foi devidamente citada às fls. 08.

Ante a ausência de pagamento ou nomeação de bens à penhora, foi dado regular andamento nos autos, nos termos da decisão supra referida.

Desta feita, o Código de Processo Civil/2015, admite em seu art. 835 e incisos a constrição de valores financeiros realizados por meio eletrônico, após a citação do devedor, foi realizada a consulta e penhora de ativos financeiros da devedora, por meio do sistema BACENJUD.

No entanto, nos termos do art. 833, X, do CPC/2015, são impenhoráveis até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Os documentos carreados às fls. 29, comprovam que houve penhora excedente de ativos depositados em conta poupança nº 1000438-1, ag. 3246, razão pela qual se impõe o levantamento da constrição realizada.

Não obstante, mesma sorte não está reservada à penhora realizada em conta corrente da executada de nº 0402249-1, ag. 3246 (fls. 28), pois não restou comprovada a impenhorabilidade da referida conta.

Diante do exposto, defiro, em parte, o pedido da executada, apenas e tão somente para determinar o levantamento do valor de R\$ 2.359,13, bloqueados pelo sistema BACENJUD, da conta poupança mantida pela executada junto ao Banco Bradesco, ag. 3246, c/c 1000438-1.

Expeça-se a secretaria alvará de levantamento da quantia de R\$ 2.359,13 (dois mil trezentos e cinquenta e nove reais) da conta nº 00/86402632-2, ag. 4027 da CEF (fls. 44).

Mantenho a penhora sobre os demais ativos financeiros penhorados, até ulterior trânsito em julgado dos autos de nº 500173993.2017.403.6114 perante à 1ª Vara Federal local.

Com o cumprimento, aguarde-se no arquivo sobrestado seu trânsito em julgado.

Intimem-se e cumpra-se”.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, que é *arquiteta e urbanista, com especialização em engenharia de segurança do trabalho*, e que com o advento da Lei nº 12.378/2010, mais precisamente com a implantação do CAU-SP (Conselho de Arquitetura e Urbanismo) sua inscrição automaticamente foi transferida para este Conselho Profissional (art. 55 da Lei nº 12.378/2010) não sendo mais devidas as contribuições ao CREA, a partir de 2012, data em que se efetivou a vinculação ao CAU.

Alga e comprova que houve a prolação de sentença de parcial procedência em ação anulatória de débito por ela ajuizada em que se concluiu pela inexigibilidade das anuidades e multas cobradas na CDA Nº 162055/2016, objeto da execução ajuizada pelo CREA.

Apesar da interposição de embargos de declaração contra a decisão ora agravada, em que se sustentou a ocorrência de omissão por conta da ausência de manifestação a respeito da sentença prolatada na anulatória, o magistrado de primeiro grau entendeu por bem julgar prejudicados os declaratórios, porque a decisão interlocutória já havia sido impugnada pelo presente recurso de agravo.

Pede a concessão de efeito suspensivo, para sustar os “*atos executórios em face da AGRAVANTE, até o trânsito em julgado da Ação Anulatória de Débito Fiscal de forma a não onerar a Agravante, por motivo infundado*”.

Em 19/07/2019 deferi os benefícios da justiça gratuita e **deferiu o pedido de efeito suspensivo** para sustar a execução e liberar o bloqueio.

Decorreu o prazo para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013433-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: SILVIA REGINA DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A decisão merece reforma.

Por primeiro, há sentença (ID 65526119) em ação anulatória (ProcOrd 5001739-93.2017.4.03.6114) favorável à agravante, na qual se determinou que o Conselho ora agravado proceda ao cancelamento da inscrição da autora junto aos seus assentamentos. O tema não foi apreciado pela decisão recorrida.

Ademais, o exame dos feitos revela que a ora agravante é arquiteta com **especialização** em engenharia de segurança do trabalho (ID 65526119 – pág. 10).

Houve, num primeiro momento após a edição da Lei nº 12.378/2010, dúvida quanto ao órgão em que a inscrição seria devida na singularidade. Mas o CONFEA concluiu que, no caso, a inscrição e o recolhimento de contribuições do **arquiteto especializado em engenharia de segurança do trabalho** devem ser realizadas perante o CAU, *in verbis*:

“Ementa: Aprova as conclusões do GT Harmonização Confea/Cau, de modo que os arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho em nível de pós graduação devem estar registrados apenas no CAU. O Plenário do Confea, reunido em Brasília no período de 22 a 24 de maio de 2013, apreciando a Deliberação nº 0388/2013-CEEP, que trata da Proposta nº 004/2013-CCEEST, relativa à manutenção de registro de Engenheiro de Segurança do Trabalho com formação em Arquitetura no Sistema Confea/Crea, aprovada pelos Coordenadores das Câmaras Especializadas de Engenharia de Segurança do Trabalho dos Creas, reunidos em Brasília-DF, no período de 19 a 21 de fevereiro de 2013, e considerando que o teor da supracitada proposta é que os Engenheiros de Segurança do Trabalho com formação em Arquitetura, anteriormente registrados no Sistema Confea/Crea tenham seu registro mantido, assim como seja aceita a solicitação de registro de todos os que venham a formar-se doravante; considerando que o assunto encontra-se pendente de definição pelo Confea, tendo o GT-Harmonização Confea/CAU deliberado que a especialização de nível de pós-graduação, conforme detalha a Lei Federal nº 7.410, de 1985 requer registro no Conselho onde o profissional tem sua graduação registrada: se arquiteto, no CAU, se Engenheiro, no Crea; considerando que o CAU já definiu o assunto através da Resolução nº 10 de 16/01/2013, que definiu pelo registro naquele Conselho; considerando que durante a discussão da matéria foi concedido Vista em Mesa para a Conselheira Federal Darlene Leitão e Silva; considerando que em seu relatório e voto fundamentado a conselheira relatora concordou com o teor da Deliberação nº 388/2013-CEEP. DECIDIU, **aprovar as conclusões do GT Harmonização Confea/Cau, de modo que os arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho em nível de pós graduação devem estar registrados apenas no CAU.** Presidiu a sessão o Presidente JOSE TADEU DA SILVA. Votaram favoravelmente os senhores Conselheiros Federais ANA CONSTANTINA OLIVEIRA SARMENTO DE AZEVEDO, DARLENE LEITAO E SILVA, DIRSON ARTUR FREITAG, DIXON GOMES AFONSO, FRANCISCO JOSE TEIXEIRA COELHO LADAGA, GUSTAVO JOSÉ CARDOSO BRAZ, JOSE GERALDO DE VASCONCELLOS BARACUHY, MARCOS VINICIUS SANTIAGO SILVA, MELVIS BARRIOS JUNIOR e WALTER LO - GATTI FILHO. Absteve-se de votar o senhor Conselheiro Federal MARCELO GONÇALVES NUNES DE OLIVEIRA MORAIS”.

A CAU/BR, por força da Deliberação Plenária DPOBR nº 0070-07/2017, concluiu:

“(…)

Considerando a Lei nº 12.378, de 2010, que regulamenta a Profissão de Arquiteto e Urbanista;

Considerando a Resolução CAU/BR nº 10, de 16 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do arquiteto e urbanista com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho e dá outras providências;

Considerando a decisão plenária do CONFEA, PL 0808/2013, que aprova as conclusões do GT Harmonização CONFEA e CAU/BR, de modo que **os arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho em nível de pós-graduação devem estar registrados apenas no CAU/UF**;

(...)

1- Autorizar o presidente do CAU/BR a sancionar a Resolução Conjunta que dispõe sobre o exercício profissional, **o registro e as atividades do arquiteto e urbanista com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho**; e sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do engenheiro com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, conforme o anexo desta Deliberação”.

originais): Na mesma esteira do que já foi citado, há, ainda, Inquérito Civil Público nº 1.34.001.007014/2016-86 tratando do tema proposto, com promoção de arquivamento do MPF, nos seguintes termos (destaques não

“Analisando o teor da resposta ora juntada aos autos, observa-se que, ratificando a informação anteriormente prestada pelo CONFEA, o CREA/SP **procedeu ao cancelamento do registro de todos os engenheiros de segurança do trabalho graduados em arquitetura, orientando-os para que se registrassem no Conselho de Arquitetura e Urbanismo.**

Conforme mídia encaminhada pelo CREA/SP, foram cancelados os registros de 447 inscritos que estavam em referida condição, evidenciando o cumprimento da decisão PL n.º 0808/2013 proferida pelo CONFEA, deixando, assim, de exigir o registro de profissionais de arquitetura com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho.

Nesse sentido, com as providências adotadas pelo CREA/SP, **os profissionais arquitetos com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho apenas deverão se registrar perante o Conselho de Urbanismo e Arquitetura, não sendo mais necessária o registro em duas entidades profissionais distintas.**

Assim, sanadas as irregularidades por parte do CREA/SP, e esgotadas todas as diligências necessárias, mostra-se exaurido o objeto deste procedimento, não subsistindo motivos para prosseguimento do feito e tampouco para intervenção ou atuação deste órgão ministerial, quer em sede administrativa ou judicial, fazendo-se imperioso o arquivamento dos autos.

Ante o exposto, promovo o arquivamento dos presentes autos, submetendo-os à apreciação da C. 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 59 e 62, inciso IV da Lei Complementar nº 75/93 e Resolução nº 40, de 31.03.1998 do CSMFP”.

A situação debatida é a seguinte: a norma legal (artigo 55 da Lei nº 12.378/2010) é expressa ao afirmar a transferência automática da inscrição do arquiteto para o novo conselho profissional criado (CAU); **a agravante é arquiteta, com especialização em engenharia de segurança do trabalho**; os órgãos envolvidos, apesar da celeuma inicial, concluíram pela inscrição dos arquitetos, na mesma situação da ora recorrente, apenas no CAU e, por fim, não parece correta a exigência do duplo recolhimento.

No mesmo sentido, o julgamento desta 6ª Turma do qual participei, sob a Relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, em que foi considerada indevida a cobrança de anuidades pela dupla inscrição:

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO – COBRANÇA DE ANUIDADES: DUPLA INSCRIÇÃO.

1. A agravante é graduada em Arquitetura e Urbanismo e possui especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho. Esteve inscrita no CREA, com recolhimento regular das anuidades, no período de fevereiro de 1997 a outubro de 2017.

2. Com a criação do Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo, em 2010, instalou-se dúvida quanto ao conselho responsável pelo registro dos arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho, razão pela qual se manteve inscrita no CREA-SP.

3. O descredenciamento da agravante do CREA-SP ocorreu apenas em outubro de 2017, após notificação do CONFEA, reconhecendo a atribuição do CAU para fiscalizar a profissão da agravante.

4. **A agravante não pode ser penalizada pela controvérsia jurídico-administrativa gerada pela separação dos conselhos.**

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026107-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019)

Por fim, mesmo que fosse o caso de se aguardar o trânsito em julgado na ação anulatória, o fato é que o valor inferior a 40 salários mínimos, **mantido em conta corrente também é impenhorável**, conforme sólido entendimento jurisprudencial do STJ:

“A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto” (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 - destaques).

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP - ANUIDADES - ARQUITETA COM ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO - INSCRIÇÃO DEVIDA APENAS NO CAU - IMPENHORABILIDADE DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIO MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA CORRENTE - AGRAVO PROVIDO.

1. Há sentença em ação anulatória favorável à agravante. O tema não foi apreciado pela decisão recorrida.

2. A ora agravante é arquiteta com especialização em engenharia de segurança do trabalho e o CONFEA concluiu que, no caso, a inscrição e o recolhimento de contribuições do *arquiteto especializado em engenharia de segurança do trabalho* devem ser realizadas perante o CAU.

3. A norma legal (artigo 55 da Lei nº 12.378/2010) é expressa ao afirmar a transferência automática da inscrição do arquiteto para o novo conselho profissional criado (CAU); **a agravante é arquiteta, com especialização em engenharia de segurança do trabalho**; os órgãos envolvidos, apesar da celeuma inicial, concluíram pela inscrição dos arquitetos, na mesma situação da ora recorrente, apenas no CAU e, por fim, não parece correta a exigência do duplo recolhimento.

4. Ademais, o valor inferior a 40 salários mínimos, mantido em conta corrente também é impenhorável, conforme sólido entendimento jurisprudencial do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agavo de instrumento interposto por PORTOPEL S/A contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, **deferiu a liminar requerida pela UNIÃO** para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritagubá) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia, que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatos, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado “a quo”, as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta que embora dois dos sócios da empresa executada figurem também em seu quadro societário, não há qualquer indício quanto à existência de “grupo econômico”, tampouco a alegada confusão patrimonial.

De todo modo, ainda que a parte agravante possa ser tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da devedora principal, aduz que não foi demonstrada a ocorrência da responsabilidade solidária porquanto ausente comprovação de que a mesma tenha participado da ocorrência do fato gerador.

Conclui assim que, com a ausência de indícios de simulação/fraude, os quais não podem ser aferidos pela simples juntada das fichas cadastrais e não existindo interesse na ocorrência, não havendo um liame jurídico do fato gerador da obrigação tributária, estará impossibilitada a transferência da execução fiscal de pessoa jurídica diversa pertencente ao mesmo grupo econômico pelo qual se deve a responsabilidade da obrigação tributária àquela que incidiu o fato gerador.

Finalmente, alega a impossibilidade de manutenção da indisponibilidade de ativos financeiros, uma vez que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, como se verifica do artigo 4º, §1º da Lei nº 8.397/92, destacando que o intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da agravante, uma vez que não há nos autos qualquer documento que indique a existência do “grupo econômico”, tampouco a ocorrência da confusão patrimonial, assim como não há provas de que a agravante participou da formação do fato gerador da obrigação tributária.

Inicialmente, houve determinação para a regularização dos documentos instrutórios do recurso (ID 4143967).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5849480).

Oportunizada a resposta (ID 7461851).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019201-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: PORTOPEL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa imbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçado relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Central Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014).

Em casos tais é “...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram” (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita da cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecerem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

E, ainda, especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corrés VTN EMBALAGENS – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TAREFA PROBATÓRIA: INVIÁVEL NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AOS BENS DO ATIVO PERMANENTE: INVIÁVEL, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *cruzamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.
2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).
3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da Família VETRANO. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. Especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática. Destaco que os limites do agravo de instrumento não se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se à tarefa probatória. Noutro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.
6. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
7. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-67.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Erro de interpretação na linha:
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-67.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em 23/07/2012 em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA 33902.186201/2004-12, CDA nº 4564-03/2012).

Preliminarmente alega a ocorrência de prescrição por ter decorrido lapso temporal superior a três anos após a data de atendimento prestado pelo SUS.

Ainda preliminarmente alega cerceamento de defesa uma vez que a autarquia não forneceu cópias do processo administrativo.

Alega a inexistência dos débitos pois: a) os beneficiários realizaram procedimento fora da área de abrangência delimitada pelo contrato; b) os procedimentos foram realizados em instituição não credenciada; c) os usuários foram excluídos previamente ao atendimento na rede pública; d) os beneficiários realizaram procedimento com autorização prévia exigida no contrato; e) o atendimento foi prestado quando da vigência de carência contratual; f) havia carência parcial temporária; g) os contratos não regulamentados não são abrangidos pela previsão legal do ressarcimento.

Insurge-se por fim quanto aos valores pretendidos com base na tabela TUNEP.

Requer seja expedido ofício para que a agência requerida apresente cópia integral do procedimento administrativo nº 33902.186201/2004-12 e a abertura de prazo para nova manifestação.

Valor da execução: R\$ 479.225,76 (fl. 145).

Os embargos foram recebidos com a suspensão da execução fiscal, levando-se em conta o depósito integral do valor do débito.

Em sua impugnação aos embargos, a embargada alega a inoccorrência de prescrição, uma vez que constituído o crédito, após o encerramento do processo administrativo, inicia-se o prazo prescricional para sua cobrança, que é de cinco anos. Sustenta a obrigação legal de ressarcimento ao SUS, que decorre do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

No mais, afirma que em casos de urgência e emergência os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, o fato de terem sido realizados atendimentos em unidades prestadoras não credenciadas só revela a validade do ressarcimento, não há nos autos comprovação da regular notificação dos usuários acerca da suspensão/rescisão do contrato por parte da Operadora, a embargante não demonstra a necessidade de autorização prévia e nem quem seriam os beneficiários/procedimentos e, no tocante à carência, afirma que compete à embargante demonstrar que o atendimento não foi realizado em caráter de emergência, e quais beneficiários teriam contratado regime de carência parcial temporária.

Sustenta que o ressarcimento ao SUS decorre de lei e não de contrato e, portanto, é aplicável também aos contratos anteriores a sua vigência.

No tocante ao cerceamento de defesa, esclarece que a embargante apresentou defesa e recurso na seara administrativa, genéricos, sem nenhuma impugnação específica. Afirma ainda que foi solicitada cópia dos autos administrativos em 09/07/2012, a GRU paga em 10/07/2012 e declarado o recebimento em 23/07/2012. Alega ainda que embora acostada cópia integral do processo administrativo pela exequente na execução fiscal, a embargante manteve-se inerte quanto ao seu ônus de impugnar de forma específica a cobrança.

Requer a improcedência dos embargos.

Indeferida a requisição de processo administrativo pelo juízo, haja vista que o mesmo encontra-se juntado aos autos da execução fiscal. Facultado à parte a apresentação de documentos que entender necessários para comprovar suas alegações.

Em sua manifestação, a embargante apresenta uma tabela relacionando cada AIH ao motivo da impugnação, à data do atendimento, à data da exclusão do beneficiário e às fls. do processo administrativo.

Em 23/02/2017 sobreveio a r. sentença de **improcedência dos embargos**. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal (fls. 342/345, mantida às fls. 361/362).

Inconformada, **apela a embargante**. Requer seja declarada nula a sentença, tendo em vista que ocorreu o cerceamento de defesa da apelante, limitando-se o Juiz a decidir sem a análise do suporte probatório constante nos autos. Acaso não acolhido o pedido anterior, requer o julgamento do recurso considerando-se, inclusive, a cópia integral do processo administrativo anexado, declarando-se a inexigibilidade do débito executado, seja porque o instituto do ressarcimento ao SUS é manifestamente inconstitucional, seja porque o débito já se encontra prescrito, seja porque existe fundamentos contratuais que afastam o dever de ressarcimento ao SUS.

Requer para o caso da manutenção do débito, seja reformada a r. sentença para conferir-se parcial provimento aos embargos, determinando-se a aplicação da tabela do SUS para o cálculo dos valores que estão sendo exigidos a título de ressarcimento, em substituição da TUNEP irregularmente utilizada pela embargada (fls. 367/398 e documentos).

Recurso respondido (1369/1394).

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Inicialmente, a embargante alega que a r. sentença é nula por não ter o Magistrado se atentado que o processo administrativo que gerou o débito se encontra juntado aos autos da execução fiscal, que tramita em apenso.

Menciona a tabela que contempla toda a documentação encartada no referido processo e que tem o condão de comprovar as alegações fáticas, na qual é possível verificar os motivos pelos quais a apelante entende ser indevido o ressarcimento ao SUS em cada atendimento descrito na CDA.

Conclui que não se está diante de hipótese de ausência de documentos.

No entanto, na inicial a embargante não impugnou especificamente as AIHs, apenas fazendo alegações genéricas do porquê não seria devido o ressarcimento ao SUS.

Ocorre que o § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que *no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.*

Dessa forma, afastado a alegada nulidade da r. sentença.

Não há falar em **cerceamento de defesa**, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Destaco que a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o **processo administrativo** ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, **cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido**. A propósito já decidiu o STJ: *"Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN"* (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: *"A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa"* (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Anoto que o débito já se encontrava inscrito desde 27/01/2012, quando há muito já se encontrava encerrado o processo administrativo, em 22/06/2012 a embargante efetuou o depósito do valor em cobro e, no entanto, apenas em 09/07/2012 a embargante requereu cópia do processo administrativo.

Ademais, como afirmado pela embargada – e não refutado pela embargante – a embargante teve ciência de que cópia do processo administrativo havia sido juntada aos autos da execução.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já asseverou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o **acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

A questão da **constitucionalidade do artigo 32** da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

Assim, é devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.

(APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILIDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Dessa forma, assentada a constitucionalidade e a legalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A CDA preenche todos os requisitos legais.

Nesse passo, transcrevo excerto da r. sentença:

“A CDA que ampara a ação principal vem revestida das condições legais previstas, com a menção dos diplomas legais aplicáveis ao caso, pelo que, em face de presunção legal, concluo que não padece de nulidade.

Conforme preceitua o art. 3º da Lei 6.830/80:

Art. 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

No mesmo sentido dispõe o art. 204 do CTN.

No caso dos autos, com a petição inicial não veio nenhum documento que permitisse a esse juízo aferir a veracidade das alegações fáticas sustentadas pela embargante.

Desse modo, as alegações que os procedimentos realizados estavam fora da área de abrangência contratada, foram feitos por instituições não credenciadas, são inexigíveis, pois à época os usuários não possuíam mais vínculos com a operadora, estavam sem autorização prévia exigida no contrato, estavam em período de carência, estavam sob a cobertura parcial temporária para lesões ou doenças preexistentes quanto ao contrato com a operadora, diziam respeito a contratos não regulamentados e não abrangidos pela previsão legal do ressarcimento, devem ser rejeitadas por ausência de qualquer instrução processual que permita ao juízo constatar, de fato, as teses sustentadas pela embargante.”

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Na inicial dos embargos a embargante não impugnou especificamente as AIHs, apenas fazendo alegações genéricas do porquê não seria devido o ressarcimento ao SUS. O § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas. Preliminar rejeitada.

2. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

4. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

5. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

6. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

7. No caso dos autos, com a petição inicial não veio nenhum documento que permitisse ao juízo aferir a veracidade das alegações fáticas sustentadas pela embargante. Desse modo, as alegações que os procedimentos realizados estavam fora da área de abrangência contratada, foram feitos por instituições não credenciadas, são inexigíveis, pois à época os usuários não possuíam mais vínculos com a operadora, estavam sem autorização prévia exigida no contrato, estavam em período de carência, estavam sob a cobertura parcial temporária para lesões ou doenças preexistentes quanto ao contrato com a operadora, diziam respeito a contratos não regulamentados e não abrangidos pela previsão legal do ressarcimento, devem ser rejeitadas por ausência de qualquer instrução processual que permita ao juízo constatar, de fato, as teses sustentadas pela embargante.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019199-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO CARLOS VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019199-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO CARLOS VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS VETRANO contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal incidental, deferiu a liminar requerida pela UNIÃO para o fim de reconhecer a existência de responsabilidade tributária por formação de grupo econômico e abuso de personalidade jurídica em relação aos requeridos, decretando-se a indisponibilidade dos bens de todos.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação cautelar fiscal incidental - distribuída por dependência à Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471 - movida pela UNIÃO FEDERAL em face de PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRANO LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA.; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JÚNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRÍCIO DA SILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO visando a efetividade do recebimento dos créditos tributários em cobrança na Execução Fiscal 3908-64.2010.8.26.0471, no valor de R\$ 14.802.883,68 de forma imediata e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80.

Alega a autora que a Porto Feliz utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Araritaguba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível; que considerando que essas empresas ligadas escrituraram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação; que foi constatado também um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, no período analisado: de 2012 a 2015 a Porto Feliz concedeu mais adiantamentos do que o montante de adiantamentos quitados no período, ou seja, há uma tendência em todo esse período, de o dinheiro sair da empresa para as seguintes pessoas ligadas: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette (esposo de Raquel Vetrano) e não retornar; que a Porto Feliz compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, criando um custo fictício que possibilita a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no final do período de apuração, criando-se, também, um passivo fictício, já que não há pagamento a fazer; visto que a entrada de mercadorias foi fictícia; que a quitação dessas obrigações acaba por tornar-se uma manobra contábil capaz de camuflar a retirada de dinheiro da empresa; que as situações observadas evitam que o dinheiro passe pela Porto Feliz e que a fuga de recursos da empresa em benefício de pessoas ou empresas ligadas ao núcleo familiar de Roberto Vetrano, nada mais são do que práticas fraudulentas que visam a dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários sob responsabilidade da Porto Feliz.

Alega ainda que está plenamente comprovada a existência do grupo econômico de fato, chefiado pela Família VETRANO, que atua fraudulentamente, mediante notória confusão patrimonial e artifícios de desvio financeiro, através de seus administradores, em detrimento da recuperação dos créditos públicos, a justificar a quebra das personalidades jurídicas e responsabilização solidária de todos os agentes envolvidos.

Pleiteia, nos termos do art. 7º da Lei 8.397/1992, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da dívida.

Relatados, decido.

A medida pleiteada independe do pagamento de custas (CPC, 295).

A tutela de urgência exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (300), podendo o juiz exigir caução, que pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (§ 1o). Ela pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º). A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (301). A parte beneficiária responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302.

Verificam-se no presente caso os pressupostos da medida. A probabilidade do direito é demonstrada pelas fichas cadastrais de fls. 37/39; 41/43; 45/46; 48/49; 51/52; 54/55; 57/60; 62/63; 106/107; 109/111; 113/115; 117/120; 122/124; 126/127; 129/130 que confirmam a semelhança de endereços, de exercício de atividades no mesmo ramo de atuação e identidade de sócios entre as empresas e partes envolvidas, constatando-se assim a confusão patrimonial entre pessoas jurídicas, sendo cabível a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. Decretação liminar da indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, cuja responsabilidade tributária se alega decorrer da participação no chamado "GRUPO PETROSUL", grupo econômico de fato, supostamente existente para blindagem patrimonial da executada PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em fraude à satisfação das dívidas tributárias. Pretensão recursal de liberar contas do agravante pessoa jurídica EIRELI e da pessoa física que a constitui. INTERESSE JURÍDICO E LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PRESENTES. Hipótese em que há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONSTRIÇÃO LIMINAR. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em cognição sumária, o abuso da personalidade jurídica da sociedade PETROSUL e de outras pessoas do grupo e o interesse em comum na realização do fato gerador. Indício de que o sócio do agravante foi administrador de "empresa satélite", utilizada com o aparente propósito de desviar o patrimônio da executada e fraudar o fisco. IMPENHORABILIDADE RELATIVA dos ganhos do trabalhador autônomo até cinquenta salários mínimos mensais. Considera-se impenhorável a conta da EIRELI, no limite estabelecido em lei, porque, no presente caso, há confusão entre a pessoa jurídica e a física. Liminar reformada em parte, para liberar os valores das contas bancárias da pessoa jurídica e da pessoa física, até o limite de cinquenta salários mínimos mensais. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083179-02.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Paulínia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 14/08/2017).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo consiste na dilapidação do patrimônio dos envolvidos, comprometendo, assim, o recebimento pelo fisco, dos créditos tributários devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Ante o exposto, DECRETO a indisponibilidade dos bens dos requeridos PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA., CASERTA ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., PORTOPEL S/A; VETRAN LTDA COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO; MERCANTIL MOR LTDA; VTN EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.; EMBALAGENS MARA LTDA.; CONTRAL COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL LTDA ME; OESTE COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP; COMÉRCIO DE RESÍDUO INDUSTRIAL ARARITAGUABA LTDA.; LUCKTRANS CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA-EPP; ROBERTO VETRANO; LUCRECIA VETRANO; ROBERTO VETRANO JÚNIOR; RAQUEL VETRANO; ROBERTA VETRANO CARNELOS; ROSELI RODRIGUES; JOÃO CARLOS VETRANO; ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR; JACKSON CARNELOS; ERIKA POZO ALMEIDA; RENATO FABRICIO DASILVA; RODRIGO GUIDETTE e DIOGO ANTONIO FLORENTINO."

Nas **razões recursais** o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos capazes de autorizar ao decreto de indisponibilidade de bens contra si, mesmo porque, ao contrário do afirmado pelo magistrado "a quo", as fichas cadastrais anexadas aos autos não são capazes de demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas.

Argumenta o agravante ser sócio de apenas uma das empresas que foi arrolada na medida cautelar fiscal (CONTRAL), sendo indevida, no seu entender, sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal.

De todo modo, argumenta com a existência de limites para o redirecionamento da execução para terceira pessoa, ainda que se trate de "grupo econômico", pois persiste a necessidade de se demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária.

Em seu pedido específico requer seja concedida tutela antecipada recursal para suspender a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens do agravante, uma vez que não há dos autos, qualquer documento que indique sua vinculação com o fato gerador.

Alternativamente, requer seja liberado o bloqueio relativamente aos bens impenhoráveis e os valores depositados em instituições financeiras.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 5850025).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante (ID 6948615), no qual alega que o STJ entende que a existência de grupo econômico não é bastante para a caracterização da solidariedade tributária, sendo necessária a prova do interesse comum.

Argumenta que a União Federal não requereu, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz e que o pedido de responsabilização foi formulado diretamente na Cautelar Fiscal, o que é inviável, caracterizando a inércia da Fazenda.

Sustenta, também, não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN e que a simples falta de recolhimento de tributos não justifica o redirecionamento aos sócios.

Alega, ainda, a suficiência patrimonial da devedora originária para arcar com o débito.

Pede assim o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento dos recursos (ID 7462070).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019199-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO CARLOS VETRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A documentação trazida pela Fazenda Nacional junto à inicial da ação originária, especialmente a **petição inicial – fls. 01/26 do feito originário e a representação para fins de propositura de medida cautelar fiscal (Relatório Fiscal) – fls. 579/778 da demanda principal**, permite desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (blindagem patrimonial, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa que se encontra em recuperação judicial e é grande devedora (Porto Feliz).

Após esmiuçar o relatório instruído com planilhas, quadros explicativos, fluxogramas, árvores genealógicas da Família Vetrano e fotos em que é detalhada toda a forma de agir do grupo econômico de fato, a Receita Federal apresentou a seguinte conclusão:

“A Porto Feliz é uma grande devedora, que se encontra em recuperação judicial. Analisando seu fluxo de caixa nos anos 2014 e 2015, foi constatado um fluxo positivo de caixa nos dois exercícios, conforme item 3 do relatório. Entretanto, mesmo com fluxo positivo de caixa nesses exercícios, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Durante a análise das operações comerciais e da contabilidade da Porto Feliz, foram observados indícios de confusão patrimonial com empresas do grupo, tais como: Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos, Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba e Lucktrans Cargas Rodoviárias. Foi observada, também, pela análise das contas de adiantamentos a pessoas ligadas, uma tendência de saída de dinheiro da empresa em benefício de pessoas ligadas como: Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette. Por fim, após identificarmos todas as empresas integrantes do grupo econômico, bem como aquelas nas quais foi observada a confusão patrimonial, realizamos a busca de seus bens, bem como de seus sócios, pela caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Além dessas pessoas, também buscamos os bens de empresas dos filhos de Roberto Vetrano e de outras pessoas com estreita relação familiar, como os cônjuges dos filhos”.

Encontram-se suficientemente descritas na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

Em casos tais é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é **solidária** de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

Esse cenário não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

Noutras palavras, o d. Magistrado se debruçou sobre a questão fática e seus contornos jurídicos, dentro do âmbito de conhecimento possível na via estreita da cautelar fiscal.

De seus fundamentos não emerge impropriedade judicante.

O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O modus operandi adotado pelo aglomerado econômico permite supor que seus integrantes adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).

É certo que o grupo econômico é figura do capitalismo e em si mesmo nada tem de errado; a situação muda quando aparecem elementos – ainda que indiciários – sérios de que a multiplicidade de empresas não é tão inocente como aparenta, o que levou o MM. Juiz, com base no extenso Relatório Fiscal, com acerto, a decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, inclusive da ora agravante.

A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.

Trecho da contramínuta é muito elucidativa no ponto (destaquei):

“Na mesma linha, a incidência da hipótese prevista no inciso IX, do referido artigo 2º, da Lei 8.397/92, também foi perfeitamente apontada pela ampla investigação promovida pela Receita Federal (ver minucioso relatório fiscal), que identificou uma série de atos fraudulentos praticados com o precipuo objetivo de dificultar ou impedir a satisfação dos créditos tributários. Como exemplo, a Receita constatou, ao analisar o fluxo de caixa da empresa, que, apesar dos fluxos positivos nos exercícios financeiros de 2014/2015, o saldo das contas contábeis de tributos a pagar continuou crescendo. Foi observado, ainda, que a PORTO FELIZ utiliza contas de créditos a receber de empresas ligadas (Embalagens Mara, VTN Embalagens, Mercantil Mor, Contral Comércio de Resíduos e Comércio de Resíduo Industrial Ararituaguaba) para quitar contas de obrigações do seu passivo exigível. Considerando que essas empresas ligadas escrituram em suas contabilidades o desembolso desses recursos, isso demonstra que ou a Porto Feliz controla o recebimento desses valores em conta não escriturada (caixa dois), ou esses recursos foram utilizados para pagar os credores da Porto Feliz, o que pode ter sido feito para evitar que o dinheiro passasse pela mesma, já que esta empresa se encontra em recuperação judicial (ver itens 4.1.1 até 4.1.4 e 4.1.6 do relatório) Verificou-se, ainda, um aumento nos saldos das contas de adiantamento a pessoas ligadas, direta ou indiretamente, à empresa (Roberto Vetrano, Lucrecia Vetrano, Roberto Vetrano Junior, Roberta Vetrano Carnelos, Raquel Vetrano e Rodrigo Guidette), tendo ela, no período analisado, concedido mais adiantamentos do que recebeu quitação dessas operações (ver item 4.2 do relatório). Também se apurou que a PORTO FELIZ compra notas fiscais frias de desperdícios ou aparas, realizando uma manobra contábil com vistas a camuflar a retirada de dinheiro da empresa (ver item 4.1.5 do relatório)”.

Por tudo isto, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 135 do CTN e mesmo que houvesse, parece evidente, na singularidade, a presença da solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN que decorre do *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Realmente a falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.

O ora agravante, irmão de Roberto Vetrano (administrador da PORTO FELIZ), é o único sócio da CONTRAL com 100% do capital social desde 14.07.16 (ID 4501048 – págs. 9 e 12). No entanto, sua última DIRPF foi apresentada em 2009 e sem rendimentos.

Além disso, o Relatório Fiscal, no ponto (ID 4600913 - págs. 16/18) revela que a PORTO FELIZ estaria pagando os salários de empregados da CONTRAL:

“A tabela abaixo demonstra as contrapartidas dos lançamentos a débito na conta de créditos com a Contral, ou seja, como esse direito de crédito originou-se.

(...)

A maior parte dos valores teve origem por saídas de recursos de bancos. Analisando mais detidamente os históricos desses lançamentos contra bancos, que representam a saída de dinheiro da Porto Feliz, descobriu-se que a Porto Feliz estaria provavelmente pagando salários de empregados da Contral, consoante será demonstrado nas imagens abaixo”.

Então através de pesquisa pelo CPF e através do sistema CNIS foi possível apurar que tais pessoas “possuíam vínculo empregatício com a empresa Contral na data do aparecimento de seus nomes nos lançamentos”.

Outro indicativo *“que corrobora a tese de que a Contral integra o Grupo econômico da Porto Feliz é que seu único sócio é irmão do Sr. Roberto Vetrano. Ademais, em 2014, parte das origens dessa conta de créditos com a Contral, foram lançamentos a crédito de Adiantamentos a Pessoas Ligadas – Roberto Vetrano, no valor de 100 mil reais. Ou seja, foi dada a baixa de 100 mil reais em adiantamentos feitos ao Sr. Roberto Vetrano com a transferência desse saldo para a conta de créditos com a empresa Contral. Nos históricos dos lançamentos em questão, constam os números de alguns cheques e o nome de uma empresa que atua no ramo de venda de tratores e de implementos agrícolas, com nome fantasia AGROBILL (<http://www.agrobill.com.br/>)”* (ID 4600913 - pág. 18).

Por isto, não há como se afastar, em princípio, a participação do ora agravante, JOÃO CARLOS VETRANO, no grupo econômico.

Ademais, o fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despendiência. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal.

A respeito dos temas abordados callha transcrever o entendimento jurisprudencial do STJ, mais especificamente a respeito do **interesse comum**, da **confusão patrimonial** e da **possibilidade de aferição da responsabilidade tributária no âmbito da própria cautelar fiscal** (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e devedora principal.

(...)

7. *Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver “indícios claros de grupo econômico” (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os “pontos de contato” entre a recorrente e a executada.*

(...)

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômico da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

(...)

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

Em complementação, o artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 8.397/92 possibilita o requerimento da medida cautelar fiscal, mesmo antes da constituição do crédito tributário o que se perfaz por meio do lançamento e este é, nos termos do artigo 142 do CTN, o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

É possível, pois, concluir que a qualidade de devedor não é essencial para que a pessoa física ou jurídica figure no polo passivo da medida assecutoria. Isso porque, se o crédito tributário ainda não foi constituído, o sujeito passivo sequer foi formalmente identificado.

Em outras palavras, é desnecessária a correspondência entre o devedor da obrigação tributária e os legitimados passivos da medida cautelar fiscal.

Por fim, descabida a alegação de suficiência patrimonial da Porto Feliz.

O patrimônio da empresa não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contraminuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016 (ID 7462070, pág. 03 - grifos nossos):

"No caso, consoante já bem exposto na inicial, a executada original - PORTO FELIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA - está em Recuperação Judicial (processo nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP) e possui débitos consolidados bem superiores ao seu patrimônio líquido. Assim, considerando que, nos termos do ECF/2016, o ativo total da PORTO FELIZ perfaz o montante de R\$ 128.607.457,38 e que seu patrimônio líquido é negativo (R\$ - 61.090.375,97), resta evidenciado que a empresa possui mais obrigações do que bens e direitos e que a liquidez de seu patrimônio está comprometida, dando ensejo à concessão da medida cautelar fiscal com base no inciso IV, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Ademais, sendo certo que a empresa possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados correspondem a mais de trezentos e trinta milhões de reais, ultrapassando trinta por cento do seu patrimônio conhecido, a concessão da medida cautelar também se mostra necessária de acordo com o prescrito pelo inciso VI, do mesmo artigo 2º, da Lei 8.397/92".

Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.

Anoto que posteriormente o magistrado de 1º grau acolheu o pleito formulado neste sentido - liberação da indisponibilidade de ativos financeiros - em relação a todos os requeridos, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias, *in verbis*:

"(...) o decreto de indisponibilidade já fora ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de múltiplos agravos de instrumento interpostos por corréus, em decisão provisória que se mantém hígida. Cito, por exemplo, os recursos de nº 5019279-32.2018.4.03.0000 e 5019201-38.2018.4.03.0000.

A propósito, a decisão recorrida (fl. 10.652 dos autos originais) foi proferida em resposta ao requerimento das corréus VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e EMBALAGENS MARA LTDA, sendo que estas já haviam deduzido anteriormente idêntico pedido de limitação do bloqueio ao bens do ativo permanente no AI 5019104-38.2018.4.03.0000, no qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão pro iudicato) não pode o Magistrado de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer tábula rasa de decisão do Tribunal que assumiu o efeito substitutivo".

Conclui-se, portanto, que as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto e na decisão posteriormente proferida no agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (AI 5022814-32.2019.4.03.0000).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RELATÓRIO FISCAL ESMIUÇADO. INDÍCIOS DE OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR DE FATO. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO GRUPO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMADOS PASSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontram-se suficientemente descritas no esmiuçado relatório fiscal e na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o *crucamento* de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens e corresponsabilidade.

2. É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

3. É "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de **grupo econômico de fato**, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).
4. O contexto dos autos permite supor um grupo econômico formado pelas empresas que compõem o chamado Grupo PORTO FELIZ, sendo elas firmas sob controle da **Família VETRANO**. O *modus operandi* adotado pelo aglomerado econômico permite supor que as empresas do grupo adotam meios de esvaziamento patrimonial ou transferência de bens, de modo a prejudicar os vultosos créditos públicos (valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80).
5. A responsabilização das demais empresas do grupo fático e de seus sócios foi amplamente demonstrada no extenso relatório - que foi acolhido pela decisão ora impugnada - onde ficou claro o *interesse comum*, mormente por conta dos sócios das coligadas serem membros da mesma família ou agregados, dando embasamento à *solidariedade tributária*.
6. A falta de pagamento de tributo não justifica a responsabilidade tributária, mas aqui não se trata disto. Há fortes indícios de atos praticados pelas coligadas e seus sócios, em detrimento da lei, visando se furtarem ao pagamento de tributos.
7. O fato de a União não ter requerido na execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica da Porto Feliz é despicieira. Isto porque é perfeitamente possível o reconhecimento do grupo econômico diretamente na medida cautelar fiscal. Precedente do STJ sobre os temas discutidos (REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).
8. O patrimônio da Porto Feliz não alcança sequer 30% do montante total de seus débitos fiscais. É o que se depreende da leitura da contramínuta ao fazer referência à escrituração contábil fiscal (ECF) de 2016.
9. Quanto ao pedido de liberação dos ativos financeiros, entendo que dado o montante espantoso dos débitos fiscais acumulados e o *modus operandi* revelado pelas investigações do Fisco é incabível, em sede de cognição sumária, o acolhimento do pleito da agravante de limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente.
10. Há notícia de que pleito formulado neste sentido - *liberação da indisponibilidade de ativos financeiros* - foi posteriormente acolhido em relação a todos os requeridos pelo magistrado de 1º grau, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento por parte da União (AI 5022814-32.2019.4.03.0000) a mim distribuído em 13.09.2019, no qual proferi decisão deferindo o efeito suspensivo, porque ficou constatada a plausibilidade das alegações fazendárias.
11. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000799-18.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA - COOPBANC
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000799-18.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA - COOPBANC
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento à remessa necessária** contra sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCÁRIOS de ARAÇATUBA - COOPBANC, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de restituir/compensar os indébitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Argumenta que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada, pois não houve definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição, se o "destacado na nota fiscal" ou o "a recolher". Aduz que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**, pois excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS mais do que é devido a título de ICMS. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 6898876).

Contrarrazões (ID nº 8011206).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000799-18.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minor*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027891-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARIANA SILVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LOUREIRO MATTOSO - SP321161
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de tutela de urgência deduzido em exceção de executividade. A decisão agravada determinou, ainda, que: "1. Comprove ter procurado a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional para requerimento de cancelamento da declaração retificadora por não ser de seu conhecimento sua elaboração. 2. Apresente sua declaração de IR do ano seguinte (2016/2015) - já que esta somente pode ter sido enviada com o número de recibo da última declaração de 2015/2014. Já que a executada alega desconhecer tal declaração, informe como procedeu na declaração seguinte" (ID Num. 100811441 - Pág. 74)
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002338-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: KRONES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002338-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: KRONES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por KRONES DO BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID nº 65237431).

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que incluiu a agravante no polo passivo da execução fiscal de dívida ativa tributária.

Sustentou a agravante o descabimento do redirecionamento diante do princípio da estabilização subjetiva da lide e também por já decorridos mais de seis anos desde a ordem de citação da executada principal.

Alegou ilegitimidade passiva em razão da ausência dos pressupostos previstos nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional, mesmo porque as duas empresas continuam existindo.

Em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, a executada interpôs agravo interno arguindo a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão (Id nº 67952618).

Recurso respondido (Id nº 81364677).

Anoto que em face da mesma decisão consta a interposição de **agravo de instrumento nº 5002372-45.2019.4.03.0000 pelo coexecutado JENS HOYER.**

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002338-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: KRONES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Efetivamente a documentação ofertada pela Fazenda Nacional demonstra a existência de sucessão entre empresas visando fraudar o fisco, auferindo receita sem que tenham sido saldadas as obrigações pendentes. Os documentos apresentados pela exequente apontam a transferência de ativos e passivos da executada (Krones S/A) para a empresa Krones do Brasil Ltda (fls. 136), bem como a transferência de empregados (fls. 140 e s.), com identidade de denominação social (Krones) e endereço comercial (Av. Presidente Juscelino, 1140, Piraporinha – Diadema).

Defiro, com base nos artigos 132, 133 e 135, III, do CTN o redirecionamento da execução contra o Diretor Presidente Jens Hoyer (fls. 125vº, 128vº, 134 e vº, 237/241) e contra a empresa Krones do Brasil Ltda. Anote-se e comuniquem-se”.

A sucessão de empresas é inegável e a documentação carreada aos autos pela exequente bem demonstra, para o momento processual, o propósito de burlar a satisfação de débitos tributários.

Com efeito, há farta evidência, lastreada em prova documental, da transferência de ativos e passivos da empresa executada para a sucessora e também a transferência de empregados, além da identidade de denominação social e endereço e procuradores bancários.

De outra parte, afirma a exequente que tal operação deu-se de forma velada e com prejuízo do Fisco, pois não consta dos apontamentos da Junta Comercial o registro da sucessão empresarial.

Não se cogita de violação ao princípio da estabilização subjetiva da lide, dada a específica previsão legal (artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional).

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, in verbis:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

O conjunto de elementos postos nos autos indica a existência de sucessão tributária e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso para o fim de se afastar tal cenário. Claro, não se está afirmando a condição categórica de sucessora tributária da agravante; o que se afirma, sem reboços, é que no panorama descortinado nos autos não há como afastá-la, com a singularidade pretendida pela agravante.

Assim, caberá ao agravante fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A sucessão de empresas é inegável e a documentação carreada aos autos pela exequente bem demonstra, para o momento processual, o propósito de burlar a satisfação de débitos tributários.

4. Com efeito, há farta evidência, lastreada em prova documental, da transferência de ativos e passivos da empresa executada para a sucessora e também a transferência de empregados, além da identidade de denominação social e endereço e procuradores bancários. De outra parte, afirma a exequente que tal operação deu-se de forma velada e com prejuízo do Fisco, pois não consta dos apontamentos da Junta Comercial o registro da sucessão empresarial.

5. Não se cogita de violação ao princípio da estabilização subjetiva da lide, dada a específica previsão legal (artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional).

6. O conjunto de elementos postos nos autos indica a existência de sucessão tributária e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso para o fim de se afastar tal cenário. Claro, não se está afirmando a condição categórica de sucessora tributária da agravante; o que se afirma, sem reboços, é que no panorama descortinado nos autos não há como afastá-la, com a singularidade pretendida pela agravante.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-73.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa.

Inicialmente alega a quitação dos débitos inscritos nas CDAs 145 e 143 e que os embargos referem-se apenas aos processos 10109/2015 (CDA 146) e 1405/2015 (CDA 144).

Narra a embargante que foi lavrado pelo INMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergência entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

- a) ausência de envio de comunicado de perícia no devido prazo legal. Requer a anulação da perícia;
- b) não há no laudo pericial a completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação e número dos lotes, e não foram preenchidos formulário de preenchimento obrigatório segundo as normas da DIMEL (Diretoria de Metrologia) e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;
- c) preenchimento incorreto das informações do campo demonstrativo para estabelecimento de penalidades e a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;
- e) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega que as ínfimas diferenças apuradas não caracterizam infração às normas legais e a imaterialidade dos desvios apontados, por serem irrisórios.

Afirma que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o controle interno de medição e pesagem dos produtos, que inclui a pesagem amostral em escala estatística de balança dinâmica, pesagem automática de todas as unidades fabricadas através de balança estatística e a pesagem amostral para acompanhamento de cartas de controle (controle do peso líquido em tempo real). Descreve o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação aos produtos objetos das infrações ora discutidas na via administrativa.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as coletas das amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante, pela não verificação da gravidade da infração, vantagem auferida, prejuízo causado ao consumidor, e a repercussão social da infração. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência, conforme estabelece o § 1º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos. Conclui haver abusividade haja vista a absoluta falta de razoabilidade na aplicação de multa, o que enseja o reconhecimento de ilegalidade.

Requer seja (i) reconhecida a nulidade da perícia referente ao Auto de Infração 1959698; (ii) declarada a nulidade dos autos de infração e processos administrativos diante do equívoco preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade; (iii) declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou (iv) determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 115.869,25 (ID 89995651, pag. 49).

Em sua impugnação o INMETRO que não se verifica o rígido controle interno da embargante, que vem praticando reiteradas infrações aos direitos dos consumidores e defende a regularidade do processo administrativo, legalidade e motivação.

Alega que o critério da média não restou atendido pela embargante e nada há de ilegal na autuação procedida, com fulcro nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e que as infrações são formais, não havendo no que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta e, havendo a infração legal, o Inmetro está compelido por lei a processar e julgar as infrações e aplicar ao infrator as penalidades. Acresce que a autuação metrológica tem como objetivo a garantia do interesse do consumidor em sentido amplo e a lealdade concorrencial. Menciona o artigo 39, VII, do CDC.

Sustenta a legalidade da multa aplicada, a não exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada e a impossibilidade da conversão em advertência. Menciona a discricionariedade do Executivo e os antecedentes da embargante junto à Autarquia.

Alega que se a parte interessada pretende questionar ou contraditar os fatos que ensejaram as multas em comento ou a sua quantificação, de forma a prejudicar a validade dos atos administrativos, deve produzir prova robusta e inequívoca do seu direito, suficiente a elidir a presunção de legitimidade que reveste os atos públicos, o que a embargante não logrou fazer, uma vez que as penalidades aplicadas estão em estrita obediência ao que prevê a legislação, dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados, tratando-se que toneladas de produtos comercializados a menor, ocasionando o enriquecimento ilícito da embargante. Afirma que as multas aplicadas por infração à legislação metrológica, além do caráter punitivo, evidenciam claro sentido pedagógico e preventivo.

Afirma que o tipo de penalidade e respectiva gradação só são cominados após regular processo, em decisão administrativa, bem como que a embargante é reincidente, o que fundamenta a aplicação da sanção na modalidade de multa.

Alega que os produtos devem chegar ao consumidor com exata correspondência entre o peso indicado e o peso efetivo.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial para a avaliação de produtos coletados na fábrica, em produtos semelhantes aos envolvidos na presente ação.

Indeferida a prova pericial, a parte embargante requereu a sua reconsideração da decisão, que restou mantida, oportuniza a juntada de documentos.

Manifestação do embargado.

Em 04/06/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos, mantida em 25/06/2019. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69, incluído na CDA.

Inconformada, **apela a embargante**.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-73.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto;

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração. “

COMUNICADO DE PERÍCIA

Verifico do processo administrativo 1.405/2015, Auto de Infração nº 1959698, que o comunicado de perícia foi enviado à empresa em 26/11/2014 informando a realização da perícia em 30/01/2015.

Não se verifica qualquer ilegalidade. Ademais, a embargante apresentou defesa no processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, pois não logrou demonstrar qualquer prejuízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMª Juíza *a qua* consignou que a averiguação de produtos, que não sejam aqueles verificados no lote que originou a lavratura do auto de infração, não irá refletir na realidade que se busca, uma vez que o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado nos autos, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

A embargante alega que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação dos produtos.

No entanto, o que se extrai do "termo de coleta de produtos pré-medidos" constantes dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive a data de validade dos produtos.

Importante salientar que a empresa foi notificada da perícia com indicação de data, hora e local, que poderia ser acompanhada por um representante legal da empresa.

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem o auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

"Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;"

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Verifica-se do processo administrativo que a embargante foi autuada por verificar a fiscalização que os produtos foram reprovados, em exame pericial quantitativo, no critério individual e/ou no critério da média, conforme o Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos. Foi autuada por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não restando espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262.0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração ante a reprovação da amostra de:

- PREPARADO PARA CALDO SABOR GALINHA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 gramas, sendo a média mínima aceitável de 125,6 gramas, e foi de 396,3 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 0,93 gramas, resultando REPROVAÇÃO.

- CALDO DE CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 gramas, sendo a média mínima aceitável de 60,4 gramas, e foi de 58,4 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 3,11 gramas, resultando REPROVAÇÃO.

- CALDO GALINHA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 gramas, sendo a média mínima aceitável de 60,5 gramas, e foi de 58,8 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 2,92 gramas, resultando REPROVAÇÃO, conforme fs. 03/04 do PA 1405/2015 em anexo.

- FARINHA LACTEA ORIGINAL, marca NESTLÉ, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 210 gramas, sendo a média mínima aceitável de 209,5 gramas, e foi de 206,6 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 0,55 gramas, resultando REPROVAÇÃO.

- FARINHA LACTEA, marca NESTLÉ, embalagem LATA, conteúdo nominal 400 gramas, sendo a média mínima aceitável de 399,2 gramas, e foi de 396,3 gramas ocorrendo um desvio de padrão de 0,93 gramas, resultando REPROVAÇÃO.

As multas aplicadas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, foram nos valores de R\$ 10.412,50 e R\$ 27.135,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro.

Ademais, o que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMBARGANTE. COMUNICADO DE PERÍCIA ENVIADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. O comunicado de perícia foi enviado à empresa; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013438-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANOZON AMBIENTAL S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013438-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANOZON AMBIENTAL S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal de dívida ativa tributária, por entender o d. juiz da causa que o pleito da exequente "não tem como ser apreciado em sede judicial já que sequer houve análise da situação pela Receita Federal, órgão que detem competência funcional para apreciar a existência de infração à lei".

No presente agravo a exequente sustenta que os créditos em cobrança especificamente na CDA nº 80 2 15 044171- 90 referem-se a Imposto de Renda Retido na Fonte (IRPJ-Fonte), sendo cabível, em relação a este débito, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador CARLOS EDUARDO HEISE FILHO, com base no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deferido (ID nº 66388387).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013438-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANOZON AMBIENTAL S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

No caso concreto, os débitos da CDA apontada (80 2 15 044171- 90) referem-se, exclusivamente, ao imposto de renda retido na fonte e a multa de lançamento ex-officio decorrente.

É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração à lei).

Confira-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACR 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não configura apenas um débito fiscal, mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada.

Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei.. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

No sentido do exposto segue a jurisprudência desta SEXTA TURMA: AI 0011677-51.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015 -- AC 0012904-77.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:05/12/2014](#).

Já tive a oportunidade, inclusive, de apreciar nesta Turma caso semelhante:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. DÉBITOS DE IR-FONTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (FATO QUE É TAMBÉM ILÍCITO PENAL DE SONEGAÇÃO FISCAL, SENDO INDIFERENTE QUE NÃO SE CONHEÇA A PROPOSITURA DE EVENTUAL AÇÃO PENAL). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte e imposto sobre produtos industrializados, já que o não pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei). Irrelevância de não se saber se, no caso, houve instauração de persecução penal. Irrelevância de se conhecer da existência ou não de ação penal em trâmite.

2. Apelo provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que diz respeito aos débitos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2209734 - 0020468-68.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF). INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, relator, com quem votou o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que acompanhou o relator com redução de fundamentação somente quanto ao item 2 da Ementa, enquadrando-se o caso no art. 135, do CTN. Vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TECNO CAR MECANICA DE VEICULOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIS ZURI SOARES - SP224762, DENIS WINGTER - SP200795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: TECNO CAR MECANICA DE VEICULOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIS ZURI SOARES - SP2247620A, DENIS WINGTER - SP200795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TECNO CAR MECÂNICA DE VEÍCULOS LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno (ID 81669258). Referida decisão está assimementada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE, SEM CUNHO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O ato judicial, ao menos no ponto impugnado no recurso, não possui cunho decisório. É despacho de mero expediente, irrecurável, portanto.*
- 2. A simples expedição de mandado de penhora e constatação da atividade empresarial representa ato ordinatório de seguimento do feito, não gerando por si só qualquer gravame ao recorrente.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

Nas razões deste recurso, reitera a embargante que a decisão anteriormente agravada possui caráter decisório, o que justificaria a interposição do agravo de instrumento. Assim, "REQUER seja CONHECIDO e PROVIDO os presentes Embargos de Declaração no sentido de reconhecer o caráter decisório do ponto recorrido e a consequente suspensão dos atos executivos, por ser medida de justiça" (ID 85877602).

Manifestação da parte contrária (ID 89889633).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: TECNO CAR MECANICA DE VEICULOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIS ZURI SOARES - SP2247620A, DENIS WINGTER - SP200795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade, a embargante sequer aponta o vício do qual padece o julgado, limitando-se a reiterar as razões já exaradas - e plenamente refutadas - no seu agravo de instrumento e, posteriormente, no agravo interno, o que demonstra o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Assim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em **1%** sobre o valor da causa - **RS 354.174,62** (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel. 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com aplicação de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. Na singularidade, a embargante sequer aponta o vício do qual padece o julgado, limitando-se a reiterar as razões já exaradas – e plenamente refutadas – no seu agravo de instrumento e, posteriormente, no agravo interno, o que demonstra o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DENORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016). No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

4. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018057-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
APELADO: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018057-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
APELADO: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela União em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, tido por interposto e julgou prejudicada a apelação da parte autora.

O acórdão da Turma de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRPJ DECORRENTES DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A parte autora pretende o a homologação das compensações de saldo negativo de IRPJ, relativo ao ano calendário 2000/20001, com a extinção dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.08.000675-07; 80.3.08.000112-82; 80.6.08.002314-20; 80.7.08.000491-06 e 80.2.08.000454-49, cobradas nos Executivos Fiscais n.º 2008.61.82.025608-0 e n.º 2008.61.82.008056-1.

2. O laudo contábil apurou que a autora possuía crédito suficiente, proveniente de saldo negativo de IRPJ ano-calendário 2001/exercício 2002, para a homologação da compensação efetivada, não havendo motivos para a glosa realizada pela Receita Federal do Brasil no Despacho decisório e, conseqüentemente, para a inscrição dos débitos (não compensados) em dívida ativa.

3. Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

4. Destarte, em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, os honorários devem ser arbitrados em valor mais condizente com a complexidade da causa, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condena-se a União em honorários de R\$ 100.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

5. Apelo da União e reexame necessário, tido por interposto, parcialmente providos. Apelação da autora prejudicada.

A embargante alega a ocorrência de omissão no r. acórdão que afastou a sua alegação no sentido de ser aplicado o princípio da causalidade, afastando-se a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento. Recurso respondido.

Valor atribuído à causa: R\$ 17.062.272,26.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018057-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

APELADO: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* calçados no entendimento de que o laudo contábil apurou que a autora possuía crédito suficiente, proveniente de saldo negativo de IRPJ ano-calendário 2001/exercício 2002, para a homologação da compensação efetivada, não havendo motivos para a glosa realizada pela Receita Federal do Brasil no Despacho decisório e, conseqüentemente, para a inscrição dos débitos (não compensados) em dívida ativa.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa (R\$ 17.062.272,26, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que o laudo contábil apurou que a autora possuía crédito suficiente, proveniente de saldo negativo de IRPJ ano-calendário 2001/exercício 2002, para a homologação da compensação efetivada, não havendo motivos para a glosa realizada pela Receita Federal do Brasil no Despacho decisório e, conseqüentemente, para a inscrição dos débitos (não compensados) em dívida ativa.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017580-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR BRAGARUOTOLO - SP140212-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017580-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR BRAGARUOTOLO - SP140212-A
AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - DERAT-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CIESP (ID 81669264). Referida decisão está assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA, ANUAL OU NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento pacificado no âmbito do STF, a redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) implica em aumento indireto de tributo e, portanto, deve observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, previsto no art. 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal.

2. Com efeito, as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.393/18 passam a valer apenas no exercício seguinte à publicação da norma, restando assegurado aos contribuintes a apuração de crédito ao percentual de 2,0% até o fim de 2018.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** quanto às seguintes alegações: "a) impossibilidade de concessão de liminar que esgote o mérito da demanda ou que defira compensação, b) ausência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo e c) o REINTEGRA NÃO envolve no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação, de modo que não há efeito direto sobre o núcleo de fatos geradores, de base de cálculo ou alíquotas, seja de forma direta ou indireta" (ID 89649509).

Manifestação da parte contrária (ID 89964971).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017580-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR BRAGARUOTOLO - SP140212-A
AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - DERAT-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, foi omissão o julgado embargado quanto à alegação da agravante, ora embargante, de impossibilidade de concessão de liminar que esgote o mérito da demanda ou que defira compensação e de ausência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

O *decisum* deve ser complementado como que segue:

Na singularidade, não há que se falar na impossibilidade de concessão de liminar, posto que a pretensão pleiteada não esgota o mérito da demanda, tampouco defere compensação tributária.

*O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a **limitares satisfativos irreversíveis**, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).*

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

É certo que, no presente caso, a tutela deferida goza de reversibilidade, posto que é dado ao Fisco, em caso de improcedência da ação, buscar a cobrança dos valores indevidamente afastados.

Ademais, embora o Reintegra trate da devolução ao contribuinte de resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados, a liminar não foi deferida no sentido de autorizar compensação, mas apenas e tão somente de afastar a limitação implementada pelo Decreto nº 9.393/18 quanto à alíquota a ser adotada.

Por fim, é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado. E no caso de reconhecimento da ilegalidade da exação, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "solve et repete", nisto residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

No mais, o **juízo** embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Restou expressamente consignado no acórdão que, de acordo com entendimento pacificado no âmbito do STF, a redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) implica em aumento indireto de tributo e, portanto, deve observar o princípio da anterioridade, geral e nominal, previsto no art. 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal. Com efeito, as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.393/18 passam a valer apenas no exercício seguinte à publicação da norma, restando assegurado aos contribuintes a apuração de crédito ao percentual de 2,0% até o fim de 2018.

Quanto ao ponto, as razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Pelo exposto, dou **parcial provimento** aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Foi omissão o **juízo** embargado quanto à alegação da agravante, ora embargante, de impossibilidade de concessão de liminar que esgote o mérito da demanda ou que defira compensação e de ausência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, razão pela qual deve ser complementado.

2. Na singularidade, não há que se falar na impossibilidade de concessão de liminar, posto que a pretensão pleiteada **não esgota o mérito da demanda, tampouco defere compensação tributária.**

3. O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a limitares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230). A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tomando-a irreversível..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011). É certo que, no presente caso, a tutela deferida goza de reversibilidade, posto que é dado ao Fisco, em caso de improcedência da ação, buscar a cobrança dos valores indevidamente afastados. Ademais, embora o Reintegra trate da devolução ao contribuinte de resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados, a liminar não foi deferida no sentido de autorizar compensação, mas apenas e tão somente de afastar a limitação implementada pelo Decreto nº 9.393/18 quanto à alíquota a ser adotada.

4. É evidente, ainda, que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado. E no caso de reconhecimento da ilegalidade da exação, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "solve et repete", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação".

5. No mais, o **juízo** embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

6. Restou expressamente consignado no acórdão que, de acordo com entendimento pacificado no âmbito do STF, a redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) implica em aumento indireto de tributo e, portanto, deve observar o princípio da anterioridade, geral e nominal, previsto no art. 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal. Com efeito, as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.393/18 passam a valer apenas no exercício seguinte à publicação da norma, restando assegurado aos contribuintes a apuração de crédito ao percentual de 2,0% até o fim de 2018.

7. Quanto ao ponto, as razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

8. Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008896-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008896-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SILVANA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão **proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.**

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID nº 81734755):

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Sustenta a agravante que o valor a ser considerado como base para o cálculo dos os honorários advocatícios corresponde ao último valor da pensão multiplicado por 12.

4. A r. sentença transitada em julgado arbitrou os honorários advocatícios em 16% da soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, esclarecendo que as prestações em atraso referem-se a todo o conjunto da condenação e não apenas a pensão mensal vitalícia.

5. Após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.

6. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão incorreu em omissão e contradição, uma vez que desconsiderou o julgamento proferido pelo E. TJ/SP, que expressamente excluiu a condenação de constituição de capital.

Alega que a interpretação do título executivo dada pelo v. acórdão embargado implica em violação aos artigos 467, 468, 471, caput, 473 e 474 do CPC/73 (equivalentes aos artigos 502, 503, caput, 505, caput, 507 e 508 do CPC/2015).

Requer, ainda, a manifestação quanto à aplicação dos parâmetros estabelecidos no artigo 260 do Código de Processo Civil/73 e artigo 5º, XXXVI, da CF (ID nº 86945269).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008896-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SILVANA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODILIO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Sustenta o embargante que o julgado desconsiderou o julgamento proferido pelo E. TJ/SP, que expressamente excluiu a condenação de constituição de capital, bem como pugnou pelo pronunciamento judicial quanto aos artigos 467, 468, 471, caput, 473 e 474 do CPC/73 (equivalentes aos artigos 502, 503, caput, 505, caput, 507 e 508 do CPC/2015), artigo 260 também do Código de Processo Civil/73 e artigo 5º, XXXVI, da CF.

Ocorre que o julgado embargado foi claro ao verificar que a r. sentença transitada em julgado arbitrou os honorários advocatícios em 16% da soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, esclarecendo que as prestações em atraso referem-se a todo o conjunto da condenação e não apenas a pensão mensal vitalícia.

Constou do voto condutor que a r. sentença não foi modificada em sede de apelação.

Tendo em vista que após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material, não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicatae - salvo a procedência de ação rescisória.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão/contradição; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "há se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. Sustenta o embargante que o v. acórdão **desconsiderou o julgamento proferido pelo E. TJ/SP, que expressamente excluiu a condenação de constituição de capital, todavia**, o julgado embargado foi claro ao verificar que a decisão transitada em julgado arbitrou os honorários advocatícios em 16% da soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, esclarecendo que as prestações em atraso referem-se a todo o conjunto da condenação e não apenas a pensão mensal vitalícia.

3. Tendo em vista que após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material, não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicatae - salvo a procedência de ação rescisória.

4. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela icu oculi quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017363-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATO SANTIAGO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: AUTONILIO FAUSTO SOARES - SP88082, ANDRE FAUSTO SOARES - SP316070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017363-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATO SANTIAGO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: AUTONILIO FAUSTO SOARES - SP88082, ANDRE FAUSTO SOARES - SP316070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência firmou o entendimento de que a Resolução 1.373/11 não extrapola dos limites do poder regulamentar, porquanto as modificações trazidas pela Lei 12.249/10 instituíram a exigência do exame de suficiência para a inscrição dos bacharéis de contabilidade e dos técnicos em contabilidade junto ao respectivo conselho profissional. Afasta-se, portanto, a regra de transição trazida pelo art. 12, § 2º, do Decreto-lei 9.245/46 para os formandos a partir da vigência da Lei 12.249/10.

2. O exame de suficiência não pode ser exigido para aqueles que completaram o curso de ciências contábeis antes da alteração legislativa.

3. Afasta-se a alegação de decadência do direito de impetrar mandado de segurança, "eis que o impetrante não se insurge contra a publicação da lei, mas contra a recusa da autoridade impetrada em realizar seu registro junto aos seus quadros. Assim, o ato tido como coator, por ser omissivo, existe de forma continuada, não tendo, portanto, como termo inicial, a data da publicação da lei".

4. Agravo interno a que se nega provimento.

A embargante alega a ocorrência de omissão no r. acórdão que deixou de discorrer a respeito da arguição de decadência do direito invocado, atendo-se, tão somente, quanto à suposta exigência do Exame de Suficiência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração. Recurso respondido.

Valor atribuído à causa: R\$ 100,00.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017363-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATO SANTIAGO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: AUTONILIO FAUSTO SOARES - SP88082, ANDRE FAUSTO SOARES - SP316070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que o ato tido como coator, por ser omissivo, existe de forma continuada, não tendo, portanto, como termo inicial, a data da publicação da lei, afastando a alegação de decadência.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência **manifesta**, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (R\$ 100,00, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que o ato tido como coator, por ser omissivo, existe de forma continuada, não tendo, portanto, como termo inicial, a data da publicação da lei, afastando a alegação de decadência.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021922-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA AGRICOP, DENILSON RODRIGUES DOS REIS, LUIS GUSTAVO SILVA SCARPARI, KLEBER VILLA CLE, JOAO PAULO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021922-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA AGRICOP, DENILSON RODRIGUES DOS REIS, LUIS GUSTAVO SILVA SCARPARI, KLEBER VILLA CLE, JOAO PAULO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID nº 81734750):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

2. *O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cercamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.*

3. *Muito embora seja correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, no caso dos autos a União pretende a inclusão de membros do Conselho Fiscal da cooperativa executada.*

4. *Consta do estatuto social que a cooperativa de trabalho é administrada pelo Conselho de Administração composto por 09 (nove) membros, cabendo ao Conselho Fiscal somente a atribuição de fiscalizar a administração. Assim, os excipientes não exerciam poderes de gerência e administração na Cooperativa executada, portanto, não podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal originária.*

5. *Agravo interno não provido.*

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso no que tange ao fato de que nos casos como presente, em que houve dissolução irregular da sociedade, cabe os próprios responsáveis comprovar a não ocorrência de fraude para justificar a sua exclusão do polo passivo e não à União.

Alega, ainda, a necessidade de dilação probatória para comprovar a ilegitimidade passiva dos membros do Conselho Fiscal da empresa executada (ID nº 89632019).

Recurso respondido (ID nº 89928631).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021922-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA AGRICOOP, DENILSON RODRIGUES DOS REIS, LUIS GUSTAVO SILVA SCARPARI, KLEBER VILLA CLE, JOAO PAULO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pretende a embargante a inclusão dos membros do Conselho Fiscal da cooperativa executada no polo passivo da execução fiscal de origem.

O v. acórdão foi claro ao concluir que a cooperativa de trabalho é administrada pelo Conselho de Administração composto por 09 (nove) membros, cabendo ao Conselho Fiscal somente a atribuição de fiscalizar a administração, conforme estatuto social.

Destarte, como bem asseverou o d. magistrado *a quo* "os excipientes não exerciam poderes de gerência e administração na Cooperativa executada", portanto, não podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal originária.

Ainda que se alegue a responsabilidade dos membros do Conselho Fiscal em razão de sua omissão na obrigação de fiscalizar, tal situação deve ser apreciada com cautela na medida em que os integrantes do referido Conselho não detinham poderes de gerência, sendo assim somente devem responder pelos tributos se comprovado que houve atuação fraudulenta, o que não se vê dos presentes autos.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se achamno acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp. 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. Pretende a embargante a inclusão dos membros do Conselho Fiscal da cooperativa executada no polo passivo da execução fiscal de origem.
3. O v. acórdão foi claro ao concluir que a cooperativa de trabalho é administrada pelo Conselho de Administração composto por 09 (nove) membros, cabendo ao Conselho Fiscal somente a atribuição de fiscalizar a administração, conforme estatuto social.
4. Ainda que se alegue a responsabilidade dos membros do Conselho Fiscal em razão de sua omissão na obrigação de fiscalizar, tal situação deve ser apreciada com cautela na medida em que os integrantes do referido Conselho não detinham poderes de gerência, sendo assim somente devem responder pelos tributos se comprovado que houve atuação fraudulenta, o que não se vê dos presentes autos.
5. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. n. REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010301-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: OXXIL LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEVÂNIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA - SP335058
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010301-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: OXXIL LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEVÂNIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA - SP335058
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por OXXIL LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODAS AS EMPRESAS QUE INTEGRAM O GRUPO ECONÔMICO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na espécie, a imediata liberação do bloqueio ensejaria na plena satisfatividade da medida pleiteada e na potencial irreversibilidade do provimento, sendo também por essa razão inviável o deferimento da pretensão recursal.
2. Comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que integram o grupo econômico.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

A embargante alega a ocorrência de omissão no r. acórdão acerca do não preenchimento, *in casu*, das hipóteses excepcionais previstas no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.397/92, o que levaria ao provimento do agravo interno interposto. Requer o acolhimento dos embargos de declaração. Recurso respondido.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010301-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: OXXIL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEVÂNIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA - SP335058
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a imediata liberação do bloqueio ensejaria na plena satisfatividade da medida pleiteada e na potencial irreversibilidade do provimento, sendo também por essa razão inviável o deferimento da pretensão recursal.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (RS 1.000,00, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a imediata liberação do bloqueio ensejaria na plena satisfatividade da medida pleiteada e na potencial irreversibilidade do provimento, sendo também por essa razão inviável o deferimento da pretensão recursal.

3. Ou seja, "hão se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "hão se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026067-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: IGOR DIAS LEITE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MORAES RODRIGUES - SP394674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026067-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: IGOR DIAS LEITE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MORAES RODRIGUES - SP394674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que **negou provimento à apelação da autarquia**, mantendo a r. sentença concessiva que assegurou ao impetrante a expedição de seu certificado de aprovação no XXVI Exame de Ordem Unificado, ainda que estivesse cursando o 8º semestre acadêmico na época da realização da inscrição no certame, desde que preenchidos os demais requisitos.

Nas razões do presente AGRADO, afirma que o Presidente do Conselho Federal da OAB possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, ao menos como litisconsorte passivo, uma vez que cabe a essa entidade regulamentar e aplicar o certame e a cumprir eventuais decisões judiciais, motivo pelo qual requer a sua habilitação nos autos. No mérito, afirma que o candidato não estava matriculado nos 2 (dois) últimos semestres do curso de Direito, havendo violação ao Edital do certame.

O impetrante/agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026067-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: IGOR DIAS LEITE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MORAES RODRIGUES - SP394674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que não obstante o Provimento nº 144/2011 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estabeleça ser este o órgão responsável pela aplicação e avaliação do Exame de Ordem Unificado, referido dispositivo não possui o condão de modificar a competência dos Conselhos Seccionais prevista em lei, neste caso, no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que prevê a competência privativa do Conselho Seccional para realizar o Exame de Ordem e para decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários (Lei nº 8.906/94, artigos 57 e 58, VI e VII), razão pela qual é desnecessário o ingresso nos presentes autos do Presidente do Conselho Federal da OAB.

Quanto ao mérito da impetração, a pretensão recursal foi repudiada com fulcro na jurisprudência desta E. Corte, no sentido de que não é razoável deixar de proceder à expedição do certificado de aprovação no Exame da OAB ao aluno que, à época da inscrição no certame, não tinha como apresentar o comprovante de matrícula no último ano ou 9º (nono) semestre. Nesse contexto, vislumbra-se que na hipótese dos autos o impetrante efetuou a inscrição para realização do exame de ordem em junho/2018, quando ainda não estava aberto o prazo para a matrícula na universidade, que veio a ser efetivada em 19/7/2018 (no primeiro dia de abertura do prazo), antes da realização da primeira fase do exame, que se deu em 5/8/2018.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367915 - 0003373-03.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017.

Como bem destacado na r. sentença:

“...na data da aprovação do certame, em 09 de outubro de 2018, a parte impetrante já estava matriculada no 9º semestre do referido curso. Em verdade, mesmo antes da realização da primeira fase do exame, o impetrante já se encontrava matriculado no penúltimo semestre do curso.

O provimento nº 144/2011, expedido pelo Conselho Federal da OAB, determina em seu artigo 7º, §3º, que poderão prestar o Exame de Ordem os estudantes de Direito dos últimos dois semestres ou do último ano do curso, entretanto, não delimita em qual momento do exame tal requisito deve ser preenchido.

Assim, tendo sido deferida a inscrição do acadêmico para participar do certame no 8º semestre, a sua aprovação para o 9º semestre é suficiente para ensejar o reconhecimento da validade de seu êxito no certame, por não haver norma no Provimento nº 144/2011 do Conselho Federal da OAB em sentido contrário”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. EXAME DA OAB. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que **negou provimento à apelação da autarquia**, mantendo a r. sentença concessiva que assegurou ao impetrante a expedição de seu certificado de aprovação no XXVI Exame de Ordem Unificado, ainda que estivesse cursando o 8º semestre acadêmico na época da realização da inscrição no certame, desde que preenchidos os demais requisitos.

2. Não obstante o Provimento nº 144/2011 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estabeleça ser este o órgão responsável pela aplicação e avaliação do Exame de Ordem Unificado, referido dispositivo não possui o condão de modificar a competência dos Conselhos Seccionais prevista em lei, neste caso, no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que prevê a competência privativa do Conselho Seccional para realizar o Exame de Ordem e para decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários (Lei nº 8.906/94, artigos 57 e 58, VI e VII), razão pela qual é desnecessário o ingresso nos presentes autos do Presidente do Conselho Federal da OAB.

3. Não é razoável deixar de proceder à expedição do certificado de aprovação no Exame da OAB ao aluno que, à época da inscrição no certame, não tinha como apresentar o comprovante de matrícula no último ano ou 9º (nono) semestre. Nesse contexto, vislumbra-se que na hipótese dos autos o impetrante efetuou a inscrição para realização do exame de ordem em junho/2018, quando ainda não estava aberto o prazo para a rematricula na universidade, que veio a ser efetivada em 19/7/2018 (no primeiro dia de abertura do prazo), antes da realização da primeira fase do exame, que se deu em 5/8/2018. Precedente: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367915 - 0003373-03.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016826-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO FRANCISCON
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016826-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO FRANCISCON
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID nº 81734751):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

4. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

5. Ocorre que decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

6. No mais, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi deferido sem que a exequente apontasse concretamente qualquer causa que autorizasse a inclusão dos mesmos no polo passivo da execução. Para redirecionar a execução, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado na ocasião. A não localização da empresa executada pelo oficial de justiça foi certificada quando já decorrido o prazo prescricional.

7. A exequente não promoveu os atos processuais necessários à citação da devedora principal dentro do prazo prescricional, seja por oficial de justiça, seja por edital, limitando-se a diligenciar somente com o intuito de incluir os sócios da referida empresa no polo passivo da demanda executiva.

8. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo ao não considerar que não houve culpa exclusiva da União na demora da citação (ID nº 89574418).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016826-98,2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO FRANCISCON
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMADO AMARAL - SP17445
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Sustenta a União que a demora na citação da empresa executada não se deu por culpa exclusiva da exequente, devendo ser afastada a prescrição.

O v. acórdão foi claro ao concluir que para redirecionar a execução, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado na ocasião.

Constou, ainda, que a não localização da empresa executada pelo oficial de justiça foi certificada somente em julho de 2014, quando já decorrido o prazo prescricional.

Além do mais, a exequente não promoveu os atos processuais necessários à citação da devedora principal dentro do prazo prescricional, seja por oficial de justiça, seja por edital, limitando-se a diligenciar somente com o intuito de incluir os sócios da referida empresa no polo passivo da demanda executiva.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. Sustenta a União que a demora na citação da empresa executada não se deu por culpa exclusiva da exequente, devendo ser afastada a prescrição.
3. O v. acórdão foi claro ao concluir que para redirecionar a execução, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado na ocasião. Constatou, ainda, que a não localização da empresa executada pelo oficial de justiça foi certificada somente em julho de 2014, quando já decorrido o prazo prescricional.
4. Além do mais, a exequente não promoveu os atos processuais necessários à citação da devedora principal dentro do prazo prescricional, seja por oficial de justiça, seja por edital, limitando-se a diligenciar somente como o intuito de incluir os sócios da referida empresa no polo passivo da demanda executiva.
5. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004841-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PRETO ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITAALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004841-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PRETO ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITAALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRETO ADVOGADOS em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID nº 81734105):

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A v. decisão recorrida concluiu que a constituição do crédito tributário se deu mediante entrega da declaração em 28.06.2007, sendo que a executada aderiu ao programa de parcelamento em 25.11.2009, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, começando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento em 24.01.2014. Assim, interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

2. Nas razões do agravo interno a recorrente se limita a alegar que o suposto parcelamento do débito tributário em cobro apresenta-se desprovido de robustez probatória, deixando de impugnar a existência do parcelamento ou de apresentar qualquer prova para afastar o parcelamento noticiado pela União.

3. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que houve omissão, contradição e erro material no julgado embargado na medida em que foi reconhecida a existência do parcelamento do débito somente *comprints* do próprio sistema da embargada (ID nº 85690959).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004841-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PRETO ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Sustenta a embargante que houve omissão, contradição e erro material no julgado embargado, isso porque foi considerado parcelamento de débito comprovado somente por meio de *prints* do próprio sistema da embargada.

A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi mantida uma vez que a constituição do crédito tributário se deu mediante entrega da declaração em 28.06.2007, todavia, consta que a executada aderiu ao programa de parcelamento em 25.11.2009, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento em 24.01.2014.

O v. acórdão foi claro ao verificar que a recorrente se limitou a alegar que o *suposto parcelamento do débito tributário em cobro apresenta-se desprovido de robustez probatória*, contudo, deixou de *impugnar a existência do parcelamento* ou de apresentar qualquer prova para afastar o parcelamento noticiado pela União.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. Sustenta o embargante que houve omissão quanto à irrelevância da boa-fé do terceiro adquirente nos casos em que envolve fraude à execução fiscal.

3. A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi mantida uma vez que a constituição do crédito tributário se deu mediante entrega da declaração em 28.06.2007, todavia, consta que a executada aderiu ao programa de parcelamento em 25.11.2009, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, reconhecendo a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento em 24.01.2014.

4. O v. acórdão foi claro ao verificar que a recorrente se limitou a alegar que o *suposto parcelamento do débito tributário em cobro apresenta-se desprovido de robustez probatória*, contudo, deixou de *impugnar a existência do parcelamento* ou de apresentar qualquer prova para afastar o parcelamento noticiado pela União.

5. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031267-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: WALSYWA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VALARINE BATTAGIN - SP416564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALSYWA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA, contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em ação ordinária requerida para declarar a *antijuridicidade* da taxa do Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011, e condenar a Ré à restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição no art. 77, do CTN, que define o poder de polícia: ao utilizar o SISCOMEX (Decreto 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A Suprema Corte tem que taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente.

Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018.

Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

Destarte, **dou provimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011857-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011857-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DEMORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA AO EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "in initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

2. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

3. Efetivamente houve certa demora no exame do pleito de nova tentativa de citação da empresa no feito executivo, porém esta não pode ser atribuída à exequente que atendeu prontamente a todas as determinações judiciais, apesar de, no caso, ter indicado endereço equivocado para citação. No entanto, tal vício é insuficiente para ensejar a prescrição intercorrente da execução do crédito tributário.

4. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão padece do vício da omissão pois a Turma deixou de apreciar "a questão do ponto de vista da violação a dispositivos legais, quais sejam, o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980 e o parágrafo único do artigo 195 do Código Tributário Nacional ("CTN")".

No mais, alega o necessário prequestionamento das mencionadas normas, momento "em relação ao artigo 195, parágrafo único, do CTN, à medida que se referenda a possibilidade de a União superar o prazo prescricional para efetivar a citação, o mencionado dispositivo também acabou sendo violado pelo v. acórdão, eis que o limite temporal ao dever de guarda de documentos fiscais previsto na norma restou relevado com a admissão da citação concreta após mais de 7 anos do ajuizamento da ação".

Pede o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja suprida a omissão, bem como a finalidade de prequestionamento da matéria.

Oportunizada a resposta (ID 2772832).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011857-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que houve "certa demora no exame do pleito de nova tentativa de citação da empresa no feito executivo, porém esta não pode ser atribuída à exequente que atendeu prontamente a todas as determinações judiciais, apesar de, no caso, ter indicado endereço equivocado para citação. No entanto, tal vício é insuficiente para ensejar a prescrição intercorrente da execução do crédito tributário".

O vício de omissão apontado pelo embargante é inexistente.

Ficou claro no v. acórdão que a demora não pode ser atribuída à exequente, pois esta, prontamente, atendeu às intimações e requereu as diligências necessárias à satisfação do crédito e de acordo com a jurisprudência do STJ, "somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução" (REsp n. 1.698.249/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 17/8/2018).

É certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

E é justamente o que pretende aqui o embargante.

Isto porque busca o prequestionamento de norma tributária atinente à obrigação acessória prevista no parágrafo único do artigo 195 do Código Tributário Nacional ao dispor que "as livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refram".

Com efeito a questão específica, relacionada ao prazo para guarda de documentos fiscais, não tem relevância na singularidade em que a execução fiscal já foi ajuizada e está em tramitação.

Assim, ausentes quaisquer obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE – PREQUESTIONAMENTO: INVÍVEL NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* calçados no entendimento de que houve “*certa demora no exame do pleito de nova tentativa de citação da empresa no feito executivo, porém esta não pode ser atribuída à exequente que atendeu prontamente a todas as determinações judiciais, apesar de, no caso, ter indicado endereço equivocado para citação. No entanto, tal vício é insuficiente para ensejar a prescrição intercorrente da execução do crédito tributário*”.

3. Ficou claro no v. acórdão que a demora não pode ser atribuída à exequente, pois esta, prontamente, atendeu às intimações e requereu as diligências necessárias à satisfação do crédito e de acordo com a jurisprudência do STJ, “*somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução*” (REsp n. 1.698.249/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 17/8/2018).

4. É certo que “*o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão*” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente.

6. Ausentes quaisquer obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024281-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024281-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimentado (ID nº 83628396):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo quanto à ocorrência da prescrição intercorrente, limitando-se a tratar somente da inadmissibilidade do recurso.

Requer seja afastada a multa de 1% sobre o valor da causa (ID nº 87536047).

Recurso respondido (ID nº 90075838).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024281-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITAALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pretende a embargante ver reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, afastando-se a multa imposta.

Ocorre que o v. acórdão embargado decidiu pela inadmissibilidade do agravo interno, na medida em que a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Tendo em vista que a interposição de recurso manifestamente inadmissível é cabível a multa de 1% do valor da causa, nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "hão se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. Pretende a embargante ver reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, afastando-se a multa imposta.
3. Ocorre que o v. acórdão embargado decidiu pela inadmissibilidade do agravo interno, na medida em que a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015. Tendo em vista que a interposição de recurso manifestamente inadmissível é cabível a multa de 1% do valor da causa, nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015.
4. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID 83654554):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDOS: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não há que se falar em ausência de previsão legal para a imposição da multa administrativa, na medida em que constam como fundamentação legal da cobrança os artigos 3º, XVI, e 4º, da Lei nº 9.847/99, bem como o artigo 1º da Portaria nº 07/93.

4. Assim, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

5. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

6. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso quanto à impossibilidade de julgamento monocrático, bem como quanto à nulidade do procedimento administrativo em virtude da falta de competência do agente fiscalizador e, ainda, pela ilegalidade da cobrança.

Requer o prequestionamento do art. 932, IV, "a", "b" e "c", do CPC, do art. 4º da Lei 9.847/99, bem como dos entendimentos jurisprudenciais sobre o tema

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Inicialmente, observo que o v. acórdão foi claro ao concluir que o ponto crucial da questão que envolve a decisão monocrática é assegurar à parte o acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

No que diz respeito à nulidade do procedimento administrativo foi decidido que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, o que não ocorreu nos autos.

Não há que se falar em ausência de previsão legal para a imposição da multa administrativa, na medida em que constam como fundamentação legal da cobrança os artigos 3º, XVI, e 4º, da Lei nº 9.847/99, bem como o artigo 1º da Portaria nº 07/93.

Além do mais, constou do voto condutor que a r. interlocutória foi mantida quanto ao cabimento da exequente autuante em regulamentar administrativamente e fiscalizar as atividades praticadas pela executada. Sendo que de tais funções se extrai a competência de editar resoluções e portarias, aplicando-se o necessário para seu devido cumprimento, no qual se inclui a imposição de multa.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. O v. acórdão foi claro ao concluir que o ponto crucial da questão que envolve a decisão monocrática é assegurar à parte o acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - UTILIZADO PELA PARTE - contra o decism, afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. No que diz respeito à nulidade do procedimento administrativo foi decidido que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, o que não ocorreu nos autos.
4. Não há que se falar em ausência de previsão legal para a imposição da multa administrativa, na medida em que constam como fundamentação legal da cobrança os artigos 3º, XVI, e 4º, da Lei nº 9.847/99, bem como o artigo 1º da Portaria nº 07/93.
5. Além do mais, constou do voto condutor que a r. interlocutória foi mantida quanto ao cabimento da exequente autuante em regulamentar administrativamente e fiscalizar as atividades praticadas pela executada. Sendo que de tais funções se extrai a competência de editar resoluções e portarias, aplicando-se o necessário para seu devido cumprimento, no qual se inclui a imposição de multa.
6. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, Edcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por NESTLE BRASIL LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 83630225):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Descabe discussão a respeito de sustação de protesto e de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

4. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o acórdão é obscuro na medida em que não considerou recentes julgados do Tribunal Regional Federal em sentido contrário (ID 87639011).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que descabe discussão a respeito de sustação de protesto e de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

De outra parte, os vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração são aqueles existentes entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação.

Em outras palavras, os vícios autorizadores dos declaratórios são aqueles existentes entre proposições do próprio julgado e não entre julgados distintos.

Neste sentido há entendimento jurisprudencial no STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO VÍCIO SANADO. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FOI SUBSTITUÍDA PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA NÃO AUTORIZA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Emendado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em perda superveniente do objeto do recurso especial na medida em que o julgamento do mérito realizado pelas instâncias de origem em nada substituíram aquela decisão agravada de instrumento.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, entre proposições do próprio julgado e não aquela entre ele e a lei ou entendimento das partes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1602681/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do acórdão, verificada entre sua fundamentação e conclusão, e não a existente entre o aresto impugnado e outros julgados.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1441226/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que descabe discussão a respeito de sustação de protesto e de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. Os vícios autorizadores dos declaratórios são aqueles existentes entre proposições do próprio julgado e não entre julgados distintos.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-70.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A, JF COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-70.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A, JF COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante perante acórdão que deu provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, nos seguintes termos:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO. NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA

A embargante aponta omissão quanto aos seguintes fundamentos: o art. 195 da CF prevê a incidência de contribuições somente sobre o faturamento/receita, o lucro e a folha de salários; que a incidência extrapola os limites constitucionais; a incidência representa nova fonte de custeio; o art. 110 do CTN foi violado, irrompendo os limites do conceito de faturamento previsto no Direito Privado; e a aplicabilidade do RE 574.706 (87221025).

Resposta (87986134).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-70.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A, JF COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há transação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Logo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para com o paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum o distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-05.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
INTERESSADO: SEMENTES BORTOLINI LTDA - EPP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
APELADO: SEMENTES BORTOLINI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-05.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
INTERESSADO: SEMENTES BORTOLINI LTDA - EPP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
APELADO: SEMENTES BORTOLINI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela autora perante acórdão assim ementado:

APELAÇÕES E MAÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. MAPA. INFRAÇÕES NA COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO E DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DO INDEFERIMENTO DE PROVAS TIDAS POR DESNECESSÁRIAS. POSSIBILIDADE DA REFORMATIO IN PEJUS, ART. 38, § 2º, E 64 DA LEI 9.784/99. GRAVIDADE DA CONDUTA. CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA ADMINISTRAÇÃO, NÃO OBSERVADA DESPROPORCIONALIDADE DA DECISÃO PROFERIDA FRENTE AOS DITAMES DO DECRETO 5.153/04 (ZONA DE CERTEZA NEGATIVA). LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DAS MULTAS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO E APELO DA UNIÃO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

A embargante aponta omissão do julgado ao não se manifestar sobre: a violação ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo, com a oportunidade de oitiva das testemunhas por ele elencadas; a reformatio in pejus; o *bis in idem* na aplicação da multa administrativa, observada a reincidência tanto como circunstância agravante, como para aplicar em dobro o valor da multa; e os termos do art. 201, § 1º, III, do Decreto 5.131/04 (72949021).

Resposta (85057595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-05.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
INTERESSADO: SEMENTES BORTOLINI LTDA - EPP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL
APELADO: SEMENTES BORTOLINI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Os pontos ditos por omissos foram devidamente tratados no julgamento ora embargado, como destacado:

"A autora aponta a nulidade do processo administrativo, dado não lhe ter sido oportunizada a produção de prova testemunhal. Porém, descursa-se do art. 38, § 2º, da Lei 9.784/99, e da possibilidade de a autoridade administrativa recusar a instrução quando esta se mostrar impertinente, desnecessária e protelatória. A alegação da autora para a oitiva mostrou-se desarrastada frente à prática agrícola do cultivo do milho – sendo-lhe próprio o plantio sazonal da braquiária, mas não a utilização de sua palha -, reputando-se sem qualquer utilidade a suposta aquisição de palha. Como bem esclarece o MAPA em nota técnica, a própria produção do milho já resultaria em palha suficiente para eventual utilização, tomando extremamente improvável a sua aquisição (338156).

Some-se ao fato a ausência de indicação específica de testemunhas a serem ouvidas e tem-se a devida motivação para o indeferimento, inexistindo ilegalidade a viciar o processo administrativo".

"Aduz a autora a impossibilidade da *reformatio in pejus*, já que a segunda instância foi provocada por seu recurso. Porém, novamente olvidada da Lei 9.784/99, que em seu art. 64 admite o agravamento da situação do recorrente, desde que cientificado a formular suas alegações antes da decisão, bem como em seu art. 65 admite a revisão de sanções caso surjam fatos novos ou circunstâncias relevantes para tanto (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FED. CECÍLIA MARCONDES / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019 e RecNec 2159863 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

Conforme despacho proferido pelo MAPA no bojo do processo administrativo em tela, "como o Parecer sugeriu gravame, foi aberto um novo prazo para manifestações. Ao invés de procurar defender-se ou questionar o fato gerador (cálculo da multa pelo art. 199), a recorrente produziu um documento de oito páginas sobre a inconstitucionalidade da reforma in pejus" (3338232). Identificada a possibilidade do agravamento e devidamente intimada a autora acerca desta possibilidade, fica sepultado qualquer vício no ponto".

"De acordo com o art. 201, "(s)erão considerados, para efeito de fixação da penalidade, a gravidade dos fatos, em vista de suas consequências para a agricultura nacional, os antecedentes do infrator e as circunstâncias atenuantes e agravantes". A norma traz conceitos indeterminados para a dita aferição, cumprindo, portanto, à Administração, calcada na discricionariedade técnica que lhe é própria, graduar a conduta do infrator para determinar a penalidade cabível. O Judiciário somente deve atuar caso fique verificada patente ilegalidade, diante da certeza de que a decisão administrativa sobeja o escopo da norma da qual se encontra subordinada (zona de certeza negativa), o que certamente não se encontra na identificação administrativa da conduta como de natureza grave.

Logo, correta a qualificação da infração ao art. 177, IV, do Decreto 5.153/04, bem como a incidência da multa na forma de seu art. 199, III, existente o valor do produto e em sendo subsidiária a aplicação do art. 200.

Por seu turno, o art. 180, III, do aludido Decreto prevê como infração de natureza grave – para além das previstas nos arts. 176 a 178 -, a utilização de declaração que configure burla ao regulamento e normas complementares. A autoridade em Primeira instância, observado o disposto no art. 200, II, e diante da existência de reincidência genérica (outras infrações) propôs a aplicação da multa no valor de R\$ 3.000,00, dobrada face ao disposto no art. 198, par. único. A segunda instância, diante das circunstâncias agravantes apontadas em relatório, majorou a multa para o valor de R\$ 6.000,00, a ser também duplicado, resultando no valor de R\$ 12.000,00.

A decisão tomou por base parecer técnico, identificando como circunstâncias agravantes: a reincidência, o cometimento da infração visando a obtenção de vantagens; o conhecimento do ato lesivo, deixando de adotar providências para evitá-lo; a configuração do dolo ao fraudar a documentação (3338177).

Novamente, tem-se aqui o exercício de legítima discricionariedade técnica por parte da Administração, inexistindo desproporcionalidade apta a invocar violação à lei. Os maus antecedentes da autora e, principalmente, a conduta fraudulenta permitem a aplicação da multa em seu máximo. Por seu turno, a existência de reincidência genérica invoca a duplicação de seu valor, conforme previsto no art. 201 e no art. 198, par. único do Decreto 5.153/04.

(...)

Obedecidos os ditames legais e administrativos atinentes à matéria, conclui-se pela correção do auto de infração e do resultado do processo administrativo, sendo devidas as penalidades pecuniárias, na forma delimitada pelo Ministério da Agricultura. Como bem observado pelo juízo de Primeiro Grau, fica afastada a aplicação da atenuante prevista no art. 201, § 1º, III, do Decreto 5.153/04, pois voltada para aqueles que não manejarem impugnação dos autos de infração".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 67.400,00 (a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA APLICADA PELO MAPA. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022252-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022252-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios oposto pela impetrante contra acórdão que reconheceu a decadência à via mandamental, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CARACTERIZADA, DADO QUE O PEDIDO PARA ASSEGURAR FUTURO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PERPASSA NECESSARIAMENTE PELO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS DE INVESTIMENTOS COMPULSÓRIOS EXIGIDOS DA ATIVIDADE DE SEGURO, AUFERIDOS ENTRE JULHO DE 2011 E DEZEMBRO DE 2014. NÃO HÁ CARÁTER PREVENTIVO SE O ATO COATOR É, EFETIVAMENTE, NÃO O EVENTUAL INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO, MAS SIM A PRÓPRIA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE GEROU OS PRETENSOS INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO, FICANDO PREJUDICADA A APERECIAÇÃO DO RECURSO.

1. A presente lide tem por objeto débitos de PIS/COFINS apurados sobre receitas financeiras de investimentos compulsórios decorrentes da atividade de seguro. Pede a impetrante que se reconheça seu direito líquido e certo de: "não se sujeitar à incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, que tenham por origem os investimentos realizados para cumprimento das obrigações impostas pela agência reguladora a que a impetrante está atrelada, relativamente aos períodos de apuração ocorridos entre julho de 2011 e dezembro de 2014, inclusive, reconhecendo-se o direito da impetrante de promover, na esfera administrativa, a restituição e/ou compensação dos valores recolhidos/quitados a tal título no referido período" (grifo nosso).

2. Do breve resumo, nota-se que o reconhecimento do direito creditório tem por pressuposto necessário o reconhecimento da desconformidade dos limites da exação tributária posta em debate. Tem-se primeiro a declaração da inexigibilidade do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras de investimentos compulsórios para só então reconhecer o direito de crédito.

3. Ou seja, visa o mandamus, impetrado em julho de 2016, a desconstituição de créditos tributários apurados entre julho de 2011 a dezembro de 2014 – firme no fundamento de que a inclusão das receitas supracitadas não se coaduna com o conceito constitucional de receita bruta, na forma delimitada pelo STF. A apreciação da lide perpassa necessariamente pelo exame da exação tributária ocorrida naquele período para então se declarar o direito aos indébitos tributários, o que afasta o caráter preventivo da ação mandamental e provoca a incidência do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei 12.016/09.

4. O provável indeferimento administrativo de eventual pleito repetitório não é fundamento para caracterizar o presente mandamus como preventivo. O indeferimento não configuraria ameaça a direito líquido e certo, mas decorrência direta do entendimento administrativo de que o recolhimento do PIS/COFINS à época foi escorrido, não permitindo reconhecer ao contribuinte qualquer crédito se não munido de título judicial nesse sentido. Logo, não caracterizaria o provável indeferimento ameaça a direito, mas apenas o resultado lógico do reconhecimento do acerto de uma situação jurídica pretérita - a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras de investimentos compulsórios.

5. O fato de se tratar de créditos tributários lançados por homologação e, conseqüentemente, inexistir ato administrativo concreto de cobrança, também não afasta o caráter repressivo do intento, voltado para a desconstituição daquela relação nos moldes então preconizados e aceitos pela Administração Pública. Com efeito, o pedido e a causa de pedir manteriam sua essência caso a impetrante não tivesse incluído as receitas financeiras, sofresse a atuação fiscal e recolhesse o tributo lançado de ofício. Nas duas situações, buscar-se-ia a declaração da inexigibilidade dos créditos tributários por força de sua inconstitucionalidade e o direito de repetir os indébitos reconhecidos com essa declaração.

6. A posição aqui defendida não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ. A declaração do direito creditório em sede de mandamus também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos.

7. Na segunda hipótese, deve se observar se o ato de indeferimento não derivou do entendimento administrativo de que a própria obrigação tributária foi cumprida em sua inteireza, inexistindo indébitos. Se assim o for, o que se discutirá não é o ato de indeferimento em si, mas sim a ilegalidade ou inconstitucionalidade da própria exação tributária, invocando a necessária observância do prazo decadencial. Mais precisamente, a impetrante não encontraria melhor sorte se tivesse promovido administrativo o pedido repetitório/compensatório e este lhe fosse negado, já que o objeto mandamental seria o mesmo.

A embargante reitera o caráter preventivo do *mandamus*, com o objetivo de obter o reconhecimento do direito de restituir e compensar indébitos tributários – REsp 1.200.535 e 579.488, e Súmula 213 do STJ. Asseverou a inaplicabilidade do REsp 1.303.004, voltado contra a lavratura de auto de infração. Trouxe ainda decisão proferida no processo nº 0007152-37.2010.4.03.6109 para corroborar sua decisão (86989751).

Resposta, registrando o caráter infringente dos embargos (89927614).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022252-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* que “*visa o mandamus, impetrado em julho de 2016, a desconstituição de créditos tributários apurados entre julho de 2011 a dezembro de 2014 – firme no fundamento de que a inclusão das receitas supracitadas não se coaduna com o conceito constitucional de receita bruta, na forma delimitada pelo STF. A apreciação da lide perpassa necessariamente pelo exame da exação tributária ocorrida naquele período para então se declarar o direito aos indébitos tributários, o que afasta o caráter preventivo da ação mandamental e provoca a incidência do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei 12.016/09*”.

Fez-se a devida justificativa quanto ao verbete sumular nº 213 do STJ, pois “(a) declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos”. Ressalvou-se ainda que a insurgência contra o lançamento por homologação ou contra o lançamento de ofício encontram a mesma sorte por força do prazo decadencial, representando situações jurídicas que não merecem distinção quanto à obediência ao aludido prazo.

Quanto à jurisprudência, ficou devidamente registrado que “(r)econhece-se jurisprudência em contrário do pensamento aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado”. No ponto, há de ressaltar que a contradição ensejadora dos embargos aclaratórios deve ser endoprocessual, sob pena de se conferir mera insurgência ao recurso.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “há de revelar cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgRit no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa - R\$ 200.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* que “*visa o mandamus, impetrado em julho de 2016, a desconstituição de créditos tributários apurados entre julho de 2011 a dezembro de 2014 – firme no fundamento de que a inclusão das receitas supracitadas não se coaduna com o conceito constitucional de receita bruta, na forma delimitada pelo STF. A apreciação da lide perpassa necessariamente pelo exame da exação tributária ocorrida naquele período para então se declarar o direito aos indébitos tributários, o que afasta o caráter preventivo da ação mandamental e provoca a incidência do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei 12.016/09*”.

2. Fez-se a devida justificativa quanto ao verbete sumular nº 213 do STJ, pois "(a) declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos". Ressalvou-se ainda que a insurgência contra o lançamento por homologação ou contra o lançamento de ofício encontram a mesma sorte por força do prazo decadencial, representando situações jurídicas que não merecem distinção quanto à obediência do aludido prazo.

3. Quanto à jurisprudência, ficou devidamente registrado que "(r) reconhece-se jurisprudência em contrário do pensamento aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado". No ponto, há de ressaltar que a contradição ensejadora dos embargos aclaratórios deve ser endoprocessual, sob pena de se conferir mera insurgência ao recurso.

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "hão se revelar cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDel nos EDel nos EDel no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDel no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018928-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441, SILVIA ZEIGLER - SP129611

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018928-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441, SILVIA ZEIGLER - SP129611

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado (ID nº 83628400):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

2. *O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.*

3. *Verifica-se que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ónus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular.*

4. *Sucedee que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o conceito de réu vincula-se a citação; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.*

5. *Tendo em vista a notícia de que o sócio Sakae Sugahara faleceu em janeiro de 2012 e que o redirecionamento da execução fiscal se deu somente em 18.09.2014, não assiste razão ao agravante/exequente.*

6. *Agravo interno não provido.*

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso quanto à ocorrência de dissolução irregular da empresa, que autoriza o redirecionamento do feito aos sócios (art. 4º, inciso V e parágrafo 3º da Lei 6.830/80; art. 779, inciso VI do CPC/15, art. 568, V, CPC/73; art. 134, inciso VII e art. 135, inciso III, ambos do CTN, e Súmula 435/STJ), cabendo ao espólio a função de satisfazer as obrigações e dívidas assumidas pelo falecido utilizando-se dos bens que integram a sua herança (artigo 4º, III, da Lei nº 6.830/80, art. 131, III, do CTN, e art. 796, do CPC) - ID nº 89846007.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018928-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441, SILVIA ZEIGLER - SP129611
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Sustenta o embargante que houve omissão quanto à ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, o que seria suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios e de seus sucessores, no caso do sócio falecido.

O v. acórdão foi claro ao decidir que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o conceito de réu vincula-se a citação; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, portanto, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. Sustenta o embargante que houve omissão quanto à ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, o que seria suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios e de seus sucessores, no caso do sócio falecido.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo *o conceito de réu vincula-se a citação*; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, portanto, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.
4. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LPI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LPI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, a falta de fundamentação do decisum ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, devendo ser adotado o entendimento exarado na Solução COSIT 13/18 (sistema base contra base). Arguiu ainda inexistência de pedido específico quanto ao ponto (90484821).

Resposta (92097623).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LPI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado no *decisum* que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005794-86.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GATE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005794-86.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GATE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo:

Aduz a embargante que o voto condutor do acórdão embargado se restringiu ao fundamento de que não é possível estender a orientação firmada pelo STF referente à questão relativa ao julgamento do Tema 69, omitindo-se quanto aos fundamentos trazidos em apelo e às normas legais e constitucionais que os balizam, cumprindo opor o presente recurso para fins de prequestionamento (90358089).

Sem resposta (91705416).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005794-86.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GATE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Logo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para com o paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004771-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004771-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra acórdão assim ementado:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

A embargante aponta omissão do julgado quanto à aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/15.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004771-57.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Conforme dicação legal e entendimento jurisprudencial do STJ, a incidência de multa para o desprovidamento de agravo pressupõe sua manifesta inadmissibilidade e improcedência. Quando presente a União Federal na causa, deve-se observar que não é dado ao procurador autonomia para verificar a oportunidade do agravo, cumprindo manter a defesa da Fazenda Nacional se não autorizado a dispersá-la, após publicação em portaria – art. 19 da Lei 10.522/02. Logo, não sendo possível outro comportamento processual diante da obrigatoriedade legal, não se impõe multa pela interposição do agravo, **motivo pelo qual a pena não foi imposta quando de seu julgamento.**

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material. 2. Acolhido o pleito de reconsideração da ora embargada como agravo interno, ocorreu a sua intimação para complementar as razões recursais, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015. No entanto, apresentadas as razões após o decurso do prazo legal, há que ser reconhecida sua intempestividade. 3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do desprovidamento do agravo interno em votação unânime. A condenação da parte agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não se verifica na hipótese ora examinada. 4. Embargos de declaração acolhidos apenas para declarar a intempestividade do agravo interno interposto pela ora embargada. (EDcl no AgInt no AREsp 1432867 / SP / STJ – TERCEIRA TURMA / MIN. MARCO AURÉLIO BELIZZE / 16.09.2019)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. COBRANÇA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ARESTO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF, que se aplica como óbice tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto àqueles fundamentados pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, "a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC só é exigível após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que confirmar a fixação da multa diária" (AgRg no REsp n. 1.294.947/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 3/8/2015). 3. "Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, julgado sob o rito do 543-C do CPC/73, firmou o entendimento no sentido de que: 'a multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo (REsp n. 1.200.856/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/7/2014, DJe 17/09/2014)' (AgInt no REsp n. 1.540.391/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018). 4. No caso, a Corte de origem afastou a cobrança das astreintes, porque a apelação do banco foi recebida no efeito suspensivo, além de que era necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença - que fixou o referido encargo - para pleitear a multa. Incidência da Súmula n. 83/STJ, pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. 5. Conforme orienta a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, "a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada" (AgInt nos EREsp n. 1.120.356/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2016, DJe 29/8/2016). 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 773941 / SP / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA / DJe 12/09/2019)

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.
É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/15. INAPLICABILIDADE. LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERPOSTO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012480-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012480-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6% respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o credenciamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao credenciamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de credenciamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do credenciamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de credenciamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

A embargante aponta omissão do julgado quanto ao entendimento de que as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Apontou ainda omissão quanto a normas legais e constitucionais, a serem sanadas para prequestionamento, e quanto aos depósitos realizados para suspender a exigibilidade tributária (87221004).

Resposta (89296884).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012480-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração não merecem acolhida quanto ao mérito.

Restou devidamente consignado que, "a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, a normativa trazida pelas Leis 10.637/02 10.833/2003 dispôs que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras".

Quanto aos depósitos judiciais, fica reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários – observada a prerrogativa de a Fazenda Nacional verificar a suficiência do quantum depositado -, bem como determinada a sua conversão em renda em favor da União Federal, transitado em julgado o *decisum* prolatado.

Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO QUANTO AO MÉRITO DO ART. 1.022 DO CPC/15. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SANEAMENTO DA OMISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. Restou devidamente consignado que, "a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, a normativa trazida pelas Leis 10.637/02 10.833/2003 dispôs que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras".

2. Quanto aos depósitos judiciais, fica reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários – observada a prerrogativa de a Fazenda Nacional verificar a suficiência ou não do *quantum* depositado -, bem como determinada a sua conversão em renda em favor da União Federal, desde que transitado em julgado o *decisum* prolatado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000784-74.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EXTRABASE EXTRACAO, COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000784-74.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXTRABASE EXTRACAO, COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante sustenta a necessidade de pronunciamento sobre as recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Aponta, para fins de prequestionamento, a falta de fundamentação do *decisum* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, aduzindo que não houve pedido nesse sentido na inicial, de modo que a decisão fere os arts. 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal, e os arts. 141, 490 e 492 do CPC. Aduz, ainda que existe necessidade de manifestação sobre a jurisprudência do STJ (EDcl no RESP nº 1.191.640) que reconheceu a inovação recursal porque não houve manifestação expressa sobre esse tema nos autos do RE nº 574.706. Alega que o STF não definiu o critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído e que o acórdão desta Corte viola os arts. 489, § 1º, IV e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º do CPV e art. 27 da Lei nº 9.868/99. Defende que o ICMS a ser excluído é o ICMS a recolher, conforme entendimento exarado na Solução COSIT nº 13/18, e que a determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais afronta os arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (ID nº 90527460).

Resposta (ID nº 90636322).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000784-74.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXTRABASE EXTRACAO, COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Vale registrar, no ponto, que as decisões monocráticas do STF aventadas pela embargante não impedem o julgamento dos recursos de apelação pendentes de julgamento.

O acórdão embargado ainda assentou que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela Mir^ª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Quanto ao julgado do STJ citado nos embargos de declaração (EDcl no RESP nº 1.191.640), não se trata de precedente vinculante a respeito do qual esta Corte tenha obrigação de se manifestar. Nada obstante, verifica-se aquele caso específico é totalmente diferente do presente, pois nele o contribuinte buscou esclarecer a questão do ICMS a ser excluído por meio de Embargos de Declaração em Recurso Especial, o que foi rejeitado pelo STJ por se tratar de inovação recursal.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-93.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA., TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-93.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA., TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta omissão do julgado quanto à tese de preclusão da União Federal de questionar a inexistência de valores de ISS, veiculada em suas contrarrazões, pois a parte não tratou da matéria em seu agravo (73207984).

Resposta (83966329).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-93.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA., TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem acolhida.

Nada obstante o tema do ISS não ter sido diretamente identificado pela União Federal, toda a sua argumentação é idêntica àquela voltada para o ICMS. Insurgindo-se contra a exclusão do último da base de cálculo do PIS/COFINS, por decorrência lógica, insurge-se também contra a exclusão do primeiro.

Inclusive, a concessão da segurança tem por fundamento justamente a identidade das situações jurídicas, com a aplicação do RE 574.706 também para a exclusão do ISS. Logo, observada a boa-fé processual, não se admite a preclusão da matéria para a União Federal, diante dos argumentos dispendidos em seu agravo.

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios para sanar a omissão apontada, integrando o presente julgado àquele embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO IDENTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA A UNIÃO FEDERAL. EQUIPARAÇÃO ENTRE AS SITUAÇÕES JURÍDICAS DA EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RECURSO ACOLHIDO PARA SANAR A OMISSÃO, MANTENDO-SE A PARTE DISPOSITIVA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos declaratórios para sanar a omissão apontada, integrando o presente julgado àquele embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004318-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A., LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004318-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A., LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante contra acórdão que deu provimento ao apelo da União Federal e ao reexame, denegando a segurança pleiteada. Segue sua ementa:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA TARIFA DE EMBARQUE E DO PEDÁGIO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA CONTRAPRESTACIONAL, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR AS IMPETRANTES COMO MERA DEPOSITÁRIA DOS VALORES. SÃO CUSTOS OPERACIONAIS, INTEGRANDO O PREÇO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA, FICANDO PREJUDICADAS AS QUESTÕES ATINENTES AO PLEITO REPETITÓRIO E COMPENSATÓRIO.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Aduz a impetrante que o raciocínio jurídico deve ser aplicado também quanto à taxa de embarque e ao pedágio – despesas destacadas no bilhete de passagem e que serão destinadas aos cofres públicos ou ao patrimônio das concessionárias. Porém, as situações jurídicas não se confundem.

2. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256/GO/STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / P1 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

3. Por seu turno, as tarifas de embarque (RE 729.122-DF / STF / MIN^a CARMEN LÚCIA / 01.12.2014) e o pedágio têm natureza contraprestacional, pela utilização do terminal rodoviário e da rodovia por parte da empresa de transporte. São efetivos custos operacionais decorrentes da atividade empresarial, cuja natureza jurídica e características não admitem a transferência propriamente dita do encargo a permitir que as impetrantes sejam apenas consideradas depositárias, mas apenas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato, como outras despesas.

4. Em outras palavras, os valores cobrados a partir da taxa de embarque e do pedágio não apenas transitam pela contabilidade empresarial, já que a própria obrigação não permite a translação jurídica. São efetivamente elementos do preço cobrado, destacados apenas para fins meramente fiscais, compondo, por conseguinte, a receita bruta para fins da incidência do PIS/COFINS. É de se ressaltar que o conceito de receita não se confunde com o conceito de renda, sob pena de se transmutar as contribuições na CSLL, restringindo-se as hipóteses de deduções de despesas operacionais ao alvedrio da Lei.

5. Ademais, destaca-se ainda que a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Precedentes.

A embargante aponta que a causa não procura a exclusão de qualquer custo da atividade produtiva, mas de taxa e tarifas específicas e identificadas em sua contabilidade, permitindo a incidência da tese fixada no RE 574.706. Aponta também omissão quanto a normas constitucionais, para fins de prequestionamento, e que o TRF3 já admitiu recurso excepcional na matéria (86075886).

Resposta (89612286).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004318-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A., LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no decisum que "as tarifas de embarque (RE 729.122-DF / STF / MIN^a CARMEN LÚCIA / 01.12.2014) e o pedágio têm natureza contraprestacional, pela utilização do terminal rodoviário e da rodovia por parte da empresa de transporte. São efetivos custos operacionais decorrentes da atividade empresarial, cuja natureza jurídica e características não admitem a transferência propriamente dita do encargo a permitir que as impetrantes sejam apenas consideradas depositárias, mas apenas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato, como outras despesas.

Em outras palavras, os valores cobrados a partir da taxa de embarque e do pedágio não apenas transitam pela contabilidade empresarial, já que a própria obrigação não permite a translação jurídica. São efetivamente elementos do preço cobrado, destacados apenas para fins meramente fiscais, compondo, por conseguinte, a receita bruta para fins da incidência do PIS/COFINS. É de se ressaltar que o conceito de receita não se confunde com o conceito de renda, sob pena de se transmutar as contribuições na CSLL, restringindo-se as hipóteses de deduções de despesas operacionais ao alvedrio da Lei".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05% sobre o valor da causa - R\$ 2.504.495,46 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* que "as tarifas de embarque (RE 729.122-DF / STF / MINª CARMEN LÚCIA / 01.12.2014) e o pedágio têm natureza contraprestacional, pela utilização do terminal rodoviário e da rodovia por parte da empresa de transporte. São efetivos custos operacionais decorrentes da atividade empresarial, cuja natureza jurídica e características não admitem a transferência propriamente dita do encargo a permitir que as impetrantes sejam apenas consideradas depositárias, mas apenas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato, como outras despesas.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003786-61.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003786-61.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante perante acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO. NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta omissão do julgado quanto a normas constitucionais e legais discutidas nos autos, cumprindo o saneamento para fins de prequestionamento (86970172).

Resposta (87978757).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003786-61.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO/MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum o distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020668-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: INTEREP REPRESENTAÇÕES VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEREP REPRESENTAÇÕES VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020668-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: INTEREP REPRESENTAÇÕES VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEREP REPRESENTAÇÕES VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por INTEREP REPRESENTAÇÕES, VIAGENS E TURISMO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de compensar os débitos mensais por estimativa de IRPJ/CSLL, no decurso do ano de 2018. O juízo entendeu que a alteração promovida pela Lei 13.670/18 ao art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 não poderia ter efeitos naquele ano, mas apenas após o fim do exercício fiscal então vigente, em respeito ao princípio da anterioridade tributária e da irretroatividade (45514990 e 45514996).

A União Federal aponta que a alteração legislativa não afeta a opção do contribuinte pelo regime de estimativas mensais, mas apenas a possibilidade de compensação dos débitos – instituto jurídico que não se vincula ao direito adquirido e não se sujeita à anterioridade. Asseverou ainda que o contribuinte pode, por meio dos balancetes de suspensão e redução, impedir a formação de saldo negativo de IRPJ e de CSLL ao final do exercício (45514993).

Contrarrazões (45515007).

A impetrante apontou que a vedação não pode vigorar após o período de 2018, pois acaba por tratar de forma discriminatória os contribuintes optantes pela estimativa mensal e aqueles vinculados ao lucro real trimestral, possibilitada a compensação imediata neste modelo. Defende que a distinção atenta os princípios da razoabilidade, da livre concorrência, da isonomia tributária e do não confisco (4551502).

Contrarrazões (45515017).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (61744695).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020668-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A r. sentença (ID 45514990 e 45514998) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação até o final do exercício de 2018.

O Senhor Relator apresentou voto no sentido de negar provimento às apelações e ao reexame necessário.

Divergi, sempre respeitosamente, pelas razões que passo a expor.

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos [§§ 1º e 2º do art. 29](#) e nos [arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#).

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º. (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “**a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte**” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação do impetrante e **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES :

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia, contudo, para divergir parcialmente do voto proferido.

Trata-se de remessa necessária, tida por ocorrida, e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer à impetrante o direito de compensar os débitos mensais por estimativa de IRPJ/CSLL apurados no ano calendário de 2018, por entender que a vedação imposta pelo inciso IX do parágrafo 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 (cuja redação foi conferida pelo art. 6º da Lei 13.670/18) fere os princípios da anterioridade tributária e da irretroatividade.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Também não se pode perder de vista que ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso.

Cumpra asseverar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

Não ocorre a alegada ofensa à isonomia tributária, na medida em que não se pode igualar contribuintes sujeitos a regimes de tributação distintos.

Releva notar que a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. Portanto, a referida alteração não alcança fatos pretéritos.

Não ocorre a alegada ofensa à segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da proteção da confiança, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico, como, aliás, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEI N. 9.129/95.

Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no AI nº 511.024, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 05/08/05)

Destarte, a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido.

Tampouco há violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -, tendo em vista que, como já salientado, não se trata de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.

Cumpra destacar, ainda, que se os créditos do contribuinte podem ser objeto de restituição em espécie ou utilizados na compensação de outros tributos, não prospera a alegação de que houve ofensa à capacidade contributiva e ao conceito de renda ou mesmo a instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

Desta feita, não se mostra legítima a tese suscitada pelo contribuinte.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Ante o exposto, acompanho a divergência, o que faço para dar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, e à apelação da União e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos da fundamentação *supra*.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020668-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

No mérito, o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

O principal argumento da impetrante é no sentido de que a alteração legislativa introduzida pela Lei 13.670/2018 fere o princípio da *segurança jurídica*.

Num primeiro momento, tal argumento parece prosperar, inclusive por conta de previsão inserta no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irretroatível*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

É certo que em matéria de compensação tributária, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de recurso repetitivo é no seguinte sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sucedo que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente tome-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulumsalis".

Não se trata de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

A questão é diversa para os exercícios posteriores, porquanto já previsível a restrição trazida pela Lei 13.670/18, permitindo ao contribuinte adotar o modelo tributário que melhor se adequa a sua realidade financeira. Nesse sentir, não trouxe a impetrante prova do tratamento discriminatório dado àqueles optantes pelo regime de apuração mensal, até porque ficam preservados os créditos eventualmente titularizados e pode o contribuinte contabilizar de pronto déficit por meio de balancetes de suspensão e redução.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União e da impetrante e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inválida.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Apelação e remessa oficial providas. Apelação do impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 942 DO CPC, A SEXTA TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE (CONTRIBUINTE) E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, COM QUEM VOTARAM AS DESEMBARGADORAS FEDERAIS CONSUELO YOSHIDA E CECÍLIA MARCONDES, RESTANDO VENCIDOS O DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR, E O JUIZ FEDERAL ALESSANDRO DIAFERIA (convocado), QUE NEGAVAM PROVIMENTO TAMBÉM AO APELO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-77.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: FARMA CLUB DROGARIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FARMA CLUB DROGARIAS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-77.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: FARMA CLUB DROGARIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FARMA CLUB DROGARIAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO, ao v. acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, negou provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, deu parcial provimento à remessa necessária e deu provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão embargado foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 4. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.*
- 5. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 6. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 7. Por fim, não é de ser acolhida a manifestação da agravada em contrarrazões no tocante à fixação dos honorários recursais. O c. STJ já tem o entendimento de que não cabe a fixação de honorários recursais em sede de agravo interno (AgInt nos EDcl no REsp 1758408/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019).*
- 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 9. Agravo interno improvido.*

Aduz a embargante a existência de omissão no julgado em relação as regras que fundamentaram a fixação dos honorários advocatícios; pede a integração do acórdão para, sanadas as omissões apontadas, sejam fixados os honorários advocatícios pela aplicação do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC ou o art. 85, § 4º, inc. III, do CPC. Entende que se trata de sentença com valor ilíquido, eis que necessária sua apuração em liquidação de sentença, não sendo possível saber ao certo a que foi condenada a União.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-77.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FARMA CLUB DROGARIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FARMA CLUB DROGARIAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão à embargante.

O v. acórdão embargado incorreu em omissão. No agravo interno interposto pela União se observa que houve irrisignação em relação à fixação da verba honorária, ao entendimento de que sua análise deve ser postergada para a fase de execução do julgado.

Passo à apreciação.

Não prospera o inconformismo da União.

Pela leitura da decisão monocrática se denota que não há óbice à fixação, desde logo, dos honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido, ainda que seja efetivamente apurado somente na fase de liquidação e execução do julgado. Como apontado na decisão irrisignada, o § 2º do art. 85 do CPC/2015 autoriza que os honorários sejam fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor do proveito econômico obtido, regra que se ajusta à hipótese destes autos, devido a peculiaridade da causa de pedir que versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, ainda, a compensação de créditos tributários ou restituição do indébito tributário. Essa regra encontra-se consagrada no novo Código de Processo Civil, no art. 85, assim redigido:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ademais, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios atende ao critério da equidade e razoabilidade, sendo considerado, ainda, a menor complexidade da causa, circunstâncias que não destoam do quanto preceituado nos dispositivos supra mencionados.

De toda sorte, sanada a omissão apontada, não há razão para alternar as conclusões do acórdão embargado.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO PROVEITO ECONÔMICO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O v. acórdão embargado incorreu em omissão. No agravo interno interposto pela União se observa que houve irsignação em relação à fixação da verba honorária, ao entendimento de que sua análise deve ser postergada para a fase de execução do julgado.
2. O valor do proveito econômico obtido, ainda que seja efetivamente apurado somente na fase de liquidação e execução do julgado. Como apontado na decisão irsignada, o § 2º do art. 85 do CPC/2015 autoriza que os honorários sejam fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor do proveito econômico obtido, regra que se ajusta à hipótese destes autos, devido a peculiaridade da *causa de pedir que versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, ainda, a compensação de créditos tributários ou restituição do indébito tributário. Essa regra encontra-se consagrada no novo Código de Processo Civil, no art. 85.*
3. Ademais, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios atende ao critério da equidade e razoabilidade, sendo considerado, ainda, a menor complexidade da causa, circunstâncias que não destoam do quanto preceituado nos dispositivos supra mencionados.
4. De toda sorte, sanada a omissão apontada, não há razão para alternar as conclusões do acórdão embargado.
5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os presentes embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-43.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de PIS reconhecidos judicialmente.

A r. sentença (fls. 1/4, ID 83714873) julgou o pedido inicial procedente.

A União (fls. 1/10, ID 83714879), ora apelante, alega a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Afirma que a discussão judicial sobre a correção monetária dos créditos de PIS impossibilitaria a compensação. Não seria cabível o fracionamento da sentença na qual reconhecidos os créditos.

Aponta a ausência de liquidez e certeza dos créditos, à época dos requerimentos de compensação.

Alega a impossibilidade de compensação de tributos de espécies diferentes, nos termos da Lei Federal nº. 8.383/91.

Sustenta, ainda, a existência de vedação à compensação antes do trânsito em julgado e entre tributos de espécies diferentes, na ação judicial na qual reconhecidos os créditos.

Contrarrazões (fls. 1/19, ID 83714883).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 90544802).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

***** Compensação *****

Em junho de 1994, a apelada ajuizou a ação ordinária nº. 94.0014803-8, para reconhecer direito à compensação de valores recolhidos a título de PIS, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 2/17, ID 83712660).

Em 29 de julho de 1996, o pedido inicial, na ação ordinária, foi julgado procedente, para “(i) reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 e, por consequência, assegurar o direito de a parte autora recolher a contribuição destinada ao PIS pela sistemática da Lei Complementar nº. 7/70 e legislação que lhe sobreveio; (ii) declarar que a parte autora tem direito de compensar, a partir do trânsito em julgado desta sentença (porquanto é este o título, líquido e certo, que mune a autora para a compensação, o qual só surte efeito depois de confirmado em Superior Instância – art. 475 e II, do CPC), os valores efetiva e indevidamente recolhidos a título do PIS questionado, tal como comprovados nos autos, excedentes da sistemática a que se encontra higidamente submetida à correção dos créditos tributários, com o valor das contribuições vincendas, relativas ao próprio PIS, compensação que se defere nos termos do artigo 66 e §§ da Lei nº. 8.383/91”.

Em 9 de setembro de 1997, a Terceira Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da empresa.

A ementa (fls. 13, ID 83712663):

TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nºs 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE DIFERENÇAS RECOLHIDAS A TÍTULO DO PIS, COM BASE NOS REFERIDOS DIPLOMAS LEGAIS COM PARCELAS VINCENDAS DA MESMA CONTRIBUIÇÃO. ART. 66, DA LEI 8.383/91. ILEGALIDADE DE DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA INSRF Nº 67/92.

I. O PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionado pela Constituição Federal e mantém-se íntegro, tão-só existiu violação constitucional em face da CF de 1967 quanto aos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

II. Pautando-se o contribuinte dentro dos contornos abonados pelo Art. 66, da Lei nº 8.383/91, os óbices administrativos da IN 68/91 não subtraem o exercício lícito do direito à compensação.

III. O valor indevido e anterior à instrução normativa, objeto da compensação, haverá de ser corrigido monetariamente desde o recolhimento, à vista da pacífica jurisprudência, utilizando-se idênticos índices adotados pela Fazenda Federal para atualizar os tributos, observando-se, à frente, a aplicação da UFIR, como disposto na norma em comento.

IV. O requerimento perante à repartição, tão-somente quanto aos créditos anteriores à lei, é desmedido, porquanto só visa burocratizar o direito da compensação, desnivelando contribuintes em situação idêntica.

V. A compensação dá-se com as parcelas subsequentes, do próprio PIS, sem qualquer incidência de juros moratórios por imprevistos à lei.

VI. Ausência de interesse de agir no que se refere à discussão quanto à compensação de valores a partir de janeiro de 1992, já que inexistente qualquer óbice administrativo.

VII. Honorários advocatícios fixados nos termos do “caput” do Art. 21 do CPC.

VIII. Apreciação simultânea da ação principal e da cautelar que lhe é dependente.

A empresa interpôs embargos de declaração contra o v. Acórdão, depois rejeitados (fls. 2/9, ID 83712664 e 2/7, ID 83712667).

Foi dado parcial provimento ao recurso especial interposto contra o v. Acórdão.

A ementa (fls. 4, ID 83712670):

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS.

1. Ao julgar ERESP 912.359/MG (Min. Humberto Martins, DJ de 03.12.07) estabeleceu que os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991;

(c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

2. Com o julgamento da demanda principal, cessa a eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III). Isso ocorre também quando a medida requerida como cautelar constitui antecipação da tutela objeto da demanda principal.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 896.839/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 05/06/2008)

O v. Acórdão transitou em julgado em 14 de agosto de 2008 (fls. 271, ID 83714845).

De outro lado, a empresa formulou pedidos de compensação com créditos de PIS reconhecidos judicialmente, entre 20 de setembro e 8 de outubro de 2004, originando o processo administrativo nº. 10805.72006/2008-51 (fls. 2/24, ID 83712673).

Em 28 de julho de 2008, a Delegacia da Receita Federal em Santo André/SP não homologou as compensações "devido à inadequação ao art. 170-A do Código Tributário Nacional e ao art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002" (fls. 2/5, ID 83712674).

Em 5 de agosto de 2008, a autoridade administrativa rejeitou a manifestação de inconformidade (fls. 6/17, ID 83712676).

Em 29 de julho de 2012, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais negou provimento ao recurso voluntário (fls. 2/14, ID 83712678).

Embargos de declaração da empresa rejeitados, em 2 de maio de 2016 (fls. 2/6, ID 83712680).

A autoridade administrativa conheceu o recurso especial e negou-lhe provimento em 13 de março de 2018 (fls. 481/490, ID 83714845).

Esses são os fatos.

A questão controversa, no presente caso concreto: a ocorrência de compensação de débito de IPI, de setembro de 2004, com créditos de PIS, reconhecidos judicialmente.

A compensação tributária deve observar os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A ação ordinária nº. 94.0014803-8, na qual reconhecidos os créditos de PIS, foi ajuizada em junho de 1994.

É aplicável o regime de compensação da Lei Federal nº. 8.383/91, na redação original:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, amilação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

No caso concreto, não é possível a compensação entre tributos ou contribuições de espécies diferentes.

No mais, o v. Acórdão, na ação ordinária nº. 94.0014803-8, autorizou apenas a compensação com parcelas de contribuições da mesma espécie: débitos de PIS.

A apelada não detém autorização para a compensação de créditos de PIS, reconhecidos judicialmente, como débito de IPI, decorrente do PA nº. 10805.720.006/2008-51.

Não é possível a alteração do julgado no atual momento processual, sob pena de "reformatio in pejus".

A compensação será realizada nos termos consignados no v. Acórdão, que deve ser mantido neste ponto.

A jurisprudência da 6ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA: POSSIBILIDADE, POR SE CUIDAR DE RECURSO ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE (AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PARA OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS, TRATANDO-SE DE MERA PROTELAÇÃO). ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na decisão dos embargos de declaração constou que "as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissões), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum".

2. Não havia nenhuma omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no decisum, o que tornou o referido recurso absolutamente improcedente e autorizou a aplicação de multa de 2% do valor da causa originária em favor do adverso, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC/15.

3. É assente o entendimento em nossa jurisprudência que se revelam "manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Ademais, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). Ainda: STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015; AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - por meio de aclaratórios - perpetrado pelo embargante/agravante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que os embargos são o signo seguro do intuito apenas protelatório da parte, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa fixada.

6. Prova Pericial: o objetivo da perícia requerida pela embargante - demonstrar que a embargada não aplicou corretamente os índices de correção monetária e a Taxa Selic para a correção do indébito (objeto de compensação) nos termos fixados na sentença proferida na ação de rito ordinário 1998.38.00.019686-4 - revela-se inútil para a solução da lide. Ademais, a pretensão da embargante é vedada pelo artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80 pois essa disposição legal destina-se a impedir a eventual pretensão do executado, em promover, nos próprios autos de embargos, o encontro de contas com o Fisco. Ainda, os valores resultantes resultaram incontroversos, visto que a embargante, regularmente intimada da substituição da CDA, nada alegou que pudesse malferir sua presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, especialmente novos elementos que demonstrassem, de forma inequívoca, que os créditos compensados seriam suficientes a quitação dos débitos existentes.

7. As compensações declaradas pelo Embargante (Banco BMC S/A) basearam-se no art. 15 da IN 21/97 que permitia a cessão de créditos a terceiros, bem como em decisão proferida nos autos da Ação de Repetição do Indébito de n 1998.38.00.019686-4 (movida por Exportadora Princesa do Sul Ltda) em que se autorizou a compensação entre créditos relativos ao pagamento do indébito tributário (PIS) com débitos oriundos de tributos da mesma espécie.

8. O executado refere-se a CPMF, ao passo que as decisões que beneficiaram a impetrante e a cedente (Exportadora Princesa do Sul Ltda.) no âmbito do writ e do processo nº 1998.38.00.019686-4 são muito claras ao determinar a compensação e ao obstruir a inscrição de créditos baseados no PIS.

9. A análise de compensações que extrapolaram a relação créditos-débitos de PIS não se pautou nos limites da coisa julgada formada nos autos 1998.38.00.019686-4, mas sim na apreciação administrativa de créditos de terceiros.

10. Nestes embargos o intento do BANCO BMC S/A é de clareza solar: ampliar indevidamente os limites das decisões proferidas na ação ordinária de compensação e no mandado de segurança a final resolvido na 8ª Turma do TRF/1ª Região, para alcançar débitos fiscais do Banco que jamais poderiam ser compensados com a cessão de créditos do PIS feita há tantos anos.

11. Os títulos judiciais obtidos pela Exportadora Estrela do Sul e pelo BANCO BMC S/A na condição de cessionário de crédito e "assistente litisconsorcial" jamais autorizaram a compensação de PIS com CPMF. E nem poderiam fazê-lo, porque a legislação vigente na época proíbe esse efeito, e ao Judiciário cabe aplicar a lei enquanto a mesma não é tratada como inconstitucional, situação que, destaco, nunca ocorreu com o art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91 e o art. 73, II, da Lei nº 9.430/96.

12. Ainda, a decisão proferida em mandado de segurança de que a parte busca se valer serviu para limitar a atuação do Delegado da Receita Federal de Varginha/MG, enquanto que a tributação exigida pela Receita Federal refere-se a CPMF que estava sob fiscalização da DEFIS/SP, autoridade fiscal não submetida ao Juízo Federal de Minas Gerais.

13. Os efeitos do mandado de segurança contra ato unívoco de autoridade tem destinatário certo; de regra não pode se estender a atos de outras autoridades, especialmente quando qualquer delas não está debaixo da competência do órgão jurisdicional que aprecia o mandamus.

14. Se o writ foi ajuizado contra ato denegatório de compensação feito pelo Delegado da Receita Federal de Varginha/MG, é óbvio que não pode alcançar, anos depois, ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/DEFIS consistente em lançamento de tributo cujo fato gerador ocorreu na sede de atuação dessa autoridade fiscal.

15. Assim, quanto à compensação com o débito em cobro na execução embargada a embargante não tem decisão transitada em julgado a seu favor e o artigo 16, 3º da lei 6.830/80 não admite a alegação de compensação, como matéria a ser deduzida pelo executado na ação de embargos.

16. Como foi indeferida a compensação em 27/11/2006 e o pedido de compensação não se converteu em declaração (dado que se considerou como não declarada a compensação em 27/11/2006 - fl. 140), não poderia a manifestação de informalidade ser recebida com o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, donde se conclui que o débito poderia ser exigido de imediato. Não por outra razão a embargada propôs a presente execução fiscal em 31/01/2007.

17. Desta forma, a pendência do julgamento final da compensação em razão do recurso apresentado não comprometeu a higidez da precedente inscrição 80.6.00.001846-56, de tal sorte que o interesse processual (na modalidade necessidade de provimento jurisdicional nos autos da execução) já estava configurado e se confirmou, ainda mais considerando o resultado prático do julgamento que apontou a inexistência de crédito suficiente para compensar e extinguir, em sua integralidade, a dívida.

19. Examinando os termos em que a compensação tributária está prevista no Código Tributário Nacional e na legislação que a regulamentou, deve-se entender que o art. 74, "caput", em sua redação originária, previu que a Administração poderia autorizar a compensação com créditos de terceiros, dentro da esfera de seu poder discricionário, não havendo direito do contribuinte a tal forma de compensação.

20. Ora, se pleiteada e efetivada a compensação à época em que estava prevista pela IN SRF nº 21/97 (como é o caso dos autos), não há nenhuma ilicitude no procedimento, diferentemente do que ocorreria se a compensação tivesse sido pleiteada após a revogação decorrente da IN SRF nº 41/2000, em que não há direito do contribuinte à efetivação da compensação de créditos de terceiros. O procedimento adotado seguiu estritamente a previsão regulamentar da IN SRF nº 21/97; o julgamento do recurso apresentado foi no sentido da autorização para compensar os créditos e débitos da Exportadora e do Banco.

21. Neste contexto, as alegações do embargante foram levadas em consideração pela autoridade administrativa, que promoveu a retificação parcial do lançamento, com a substituição da certidão de dívida ativa, mantendo-se, contudo a existência de débito remanescente, descontados os valores compensados.

22. Os valores resultantes resultaram incontroversos, visto que a embargante, regularmente intimada da substituição da CDA, nada alegou que pudesse malferir sua presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, especialmente novos elementos que demonstrassem, de forma inequívoca, que os créditos compensados seriam suficientes a quitação dos débitos existentes. Não tendo ocorrido, pois, a quitação integral do débito, não há se falar em extinção do feito.

23. O pedido de compensação foi apresentado em 26/10/1998 (fl. 31), quando já se encontrava em vigor a Lei nº 9.430/96, ainda sem as alterações introduzidas pelas Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, que alteraram sensivelmente o regramento da compensação de créditos tributários. A compensação rege-se pela lei em vigor à época em que foi formulado o pedido de encontro de contas perante o Fisco.

24. Assim, inaplicável a regra da homologação tácita de declarações de compensação, inserida no 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 10.833/2003, à compensação com créditos de terceiros pois, se já não era admitida esta espécie de compensação no sistema normativo, seja no âmbito regulamentar administrativo (pela IN SRF nº 41/2000), seja no âmbito legal, não se pode invocar a homologação tácita a compensação com créditos de terceiros.

25. Fundamentação suficiente para o desate do processo; não se presta o Judiciário a ficar respondendo a questionários das partes.

26. Agravo interno improvido.

Prejudicado o pedido quanto à impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-58.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 1/6, ID 67699279) julgou o pedido inicial improcedente.

A embargante, ora apelante (fls. 1/36, ID 67699288), suscita preliminar de cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento de prova pericial e da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metroológica.

Aponta a nulidade dos autos de infração: não teriam sido observadas a Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, e as normas para preenchimento de formulários editadas pela Diretoria de Metrologia (DIMEL).

Argumenta com a ilegitimidade passiva: o produto teria sido emvasado por terceira, não pela autuada.

Sustenta a ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada. A espécie de pena e valor da multa não estariam indicados no auto de infração.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Requer a condenação do INMETRO ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 1/16, ID 67699291).

É uma síntese do necessário.

***** Regularidade do processo administrativo *****

As preliminares não têm pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade dos produtos comercializados.

A discussão está restrita aos **critérios legais**.

A solução depende da análise de documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

INMETRO. De outro lado, a apelante alega que não teria sido intimada sobre o agendamento da perícia metrologia no prazo legal, nos termos dos artigos 26, §3º, da Lei Federal nº. 9.784, e 16, da Resolução nº. 8/2016, do

Sem razão.

67699237). O fax sobre o agendamento da perícia metrologia, que seria realizada em 4 de dezembro de 2015, é datado de 2 de dezembro de 2015 e teria sido transmitido em 3 de dezembro de 2015 (fs. 12/14, ID

O auto de infração foi lavrado em 7 de dezembro de 2015 (fs. 7, ID 67699237).

A apelante foi notificada sobre a autuação em 5 de janeiro de 2016 e apresentou defesa administrativa (fs. 17/30, ID 67699237).

Em 19 de fevereiro de 2016, a autoridade administrativa homologou o auto de infração e aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 13.744,50 (fs. 50/52, ID 67699237).

Depois de notificada, a apelante apresentou novo recurso administrativo (fs. 57/74, ID 67699237).

Em 8 de novembro de 2016, a autoridade administrativa negou provimento ao recurso administrativo (fs. 97/100, ID 67699237).

A apelante não prova o prejuízo processual.

Não se declara nulidade, sem prova de prejuízo.

A r. sentença (fs. 2/3, ID 67699279):

“Nesse ponto, rejeito a tese da embargante de cerceamento de defesa por não ter tido tempo hábil para acompanhar a perícia administrativa. A empresa autuada foi regularmente notificada da decisão proferida na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização. Além disso, não lhe foi retirado o direito de se defender judicialmente, diante da constatação de que as amostras foram analisadas e todas elas foram reprovadas, tanto no critério individual como no de média, sem que se possa falar inclusive em ofensa ao princípio da razoabilidade”.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRADO INTERNO IMPROVIDO. (...)

5. Não há que se cogitar de vício no processo administrativo, já que efetivamente a empresa não logrou indicar um só prejuízo objetivo a seus interesses ocorrido no bojo do processo administrativo. Não se decreta nulidade por si só; deve o prejudicado bem esclarecer o ponto em que o suposto vício lhe trouxe prejuízo. Ademais, a infração ocorreu mesmo, tanto assim que ao depois a empresa buscou a sua reparação posteriormente, isto é, depois de oito meses da indevida negativa da cirurgia.

6. Vício formal na autuação consistente em erro sobre a data do fato, tendo constado a data de 7.1.2009 e não a correta, 7.1.2010: o mero erro material contido na autuação - de fácil percepção. O defeito de digitação é visível e não trouxe qualquer prejuízo para a executada, que pode se defender a contento tanto na esfera administrativa quanto por meio dos presentes embargos.

7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

8. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2261588 - 0002746-81.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Não ocorreu cerceamento de defesa.

No mais, não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP n.º 7/2011.

[...]

5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]

14. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

*** Legitimidade passiva ***

A apelante aponta a ilegitimidade passiva: o produto teria sido envasado por terceira.

Sem razão.

A responsabilidade administrativa por infrações é solidária entre fabricante e comerciante, em decorrência do sistema de proteção do consumidor (artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REGULAÇÃO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO INMETRO COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA VIOLAÇÃO AUTUAÇÃO ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.

Recurso especial provido.

(REsp 1118302/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

A r. sentença (fs. 2, ID 67699279):

“Rejeito também a pretendida ilegitimidade. O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado. Além disso, no caso, a empresa que embalou os produtos (Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda) pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante.

No mais, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Não se trata, pois, de pessoa distinta da matriz e sim unidade patrimonial desta”.

A multa é regular.

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou os produtos:

(i) **Auto de infração nº. 1965855:** “macarrão instantâneo lámen sabor carne, marca MAGGI, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 80g”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fs. 5, ID 67699237);

(ii) **Auto de infração nº. 1965856:** “cereal p/alimentação infantil com probiótico – milho, marca NESTLÉ, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 230g”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fs. 7, ID 67699237).

A multa foi fixada no valor de R\$ 13.744,50, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fs. 16/17, ID 90500244).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior à indicada na embalagem.

A apelante é reincidente (fls. 52, ID 67699237).

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001246-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSFORMADORES JUNDIAI LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSFORMADORES JUNDIAI LTDA, ao v. acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, **deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

O v. acórdão embargado foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 4. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.*
- 5. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 6. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 8. Agravo interno improvido.*

Alega a embargante a existência de omissão no julgamento, que não esclareceu o fato de que o ICMS que deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS é o faturado/destacado na nota fiscal; que é necessário integrar a decisão nesse sentido em face da constatação que a Receita Federal, como intuito de dificultar a execução da sentença, editou a Solução de Consulta nº 13/2018 COSIT, para determinar que, o valor que é passível de compensação é aquele efetivamente pago pela empresa, e não o valor destacado na nota fiscal; que nos votos proferidos no julgamento do RE nº 574.706 restou claro que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é aquele destacado nos documentos fiscais.

Intimada, a União não apresentou as suas contrarrazões.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001246-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSFORMADORES JUNDIAI LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando determinada a aplicação do entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706/PR. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório.

Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Por sua vez, o acórdão impugnado destacou: *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.*

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Não se prestamos embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johorsomdi Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DE CORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando determinada a aplicação do entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706/PR. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório.

2. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma: *DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS*. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johorsomdi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

3. Por sua vez, o acórdão impugnado destacou: *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.*

4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja declarado seu direito de promover a compensação de débitos de antecipações mensais de IRPJ/CSLL sob o regime do lucro real, sem a restrição contida no art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96, promovida pela Lei 13.670/18; ou, ao menos, que seja permitida a compensação no ano de 2018. Pede ainda que seja declarado o direito de promover a compensação sempre que as antecipações forem apuradas com base em balancetes de redução, pois não se confundem com aquela restrição legal.

A impetrante relatou que em janeiro de 2018 manifestou sua opção, irrevogável para todo o ano, pela apuração do IRPJ e da CSLL devidos naquele ano-calendário com base no regime do lucro real anual, sujeitando-se às antecipações mensais dos referidos tributos. Refereu que a Lei nº 13.670, de 30.05.2018, contudo, vedou a compensação de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, alterando as regras do regime no curso do exercício fiscal, o que caracterizou afronta aos princípios da não surpresa, da segurança jurídica e da isonomia. Acresceu que, embora a vedação legal à compensação dos débitos apurados por estimativa mensal não tenha sido expressamente estendida aos débitos apurados por balancetes de redução, o sistema de processamento de dados da RFB também deixou de permitir a compensação para estes últimos, fato que caracterizou restrição indevida ao contribuinte.

O juízo denegou a segurança tomando por base a ausência de direito adquirido quanto ao regime jurídico da compensação (59755156).

A impetrante interpôs apelo, reiterando que a opção pelo regime de apuração do IRPJ/CSLL é irrevogável e deve valer por todo o ano-calendário, sob pena de violação do princípio da não surpresa e da segurança jurídica, bem como da isonomia e da proporcionalidade. Reitera ainda que o regime de balancetes de redução é diverso do estipulado em lei-art. 47, II e IV, da IN 1.700/17 (59755160).

Contrarrazões (59755163).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (68610513).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

13.670/18. Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº.

A r. sentença (ID 59755156) julgou o pedido inicial improcedente.

O Senhor Relator apresentou voto no sentido de dar parcial provimento à apelação.

Divergi, sempre respeitosamente, pelas razões que passo a expor.

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos [§§ 1º e 2º do art. 29](#) e nos [arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#).

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º. (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-66.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: AUSTER NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96).

Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

O principal argumento da impetrante é no sentido de que a alteração legislativa introduzida pela Lei 13.670/2018 fere o princípio da *segurança jurídica*.

Num primeiro momento, tal argumento parece prosperar, inclusive por conta de previsão inserta no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irretratável*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

É certo que em matéria de compensação tributária, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de recurso repetitivo é no seguinte sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sucedendo que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

Não se trata de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

No sentido aqui exposto, tem-se: ApReeNec 5005781-39.2018.4.03.6119 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LUIS JOHONSOM DI SALVO / 25.05.2019.

A restrição contida no art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 vincula-se a metodologia de apuração das estimativas prevista em seu art. 2º - baseada na receita bruta -, observadas as disposições contidas na Lei 8.981/95. No art. 35 desta Lei, fica registrada a possibilidade de o contribuinte suspender ou reduzir o imposto mensal, "desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso".

A norma não institui nova metodologia de apuração, mas apenas assegura que o contribuinte não seja demasiadamente tributado por força da estimativa da base de cálculo, prevista no art. 2º da Lei 9.430/96. Logo, mantém-se plenamente aplicável a restrição ora discutida, ressalvado o ano calendário de 2018, garantindo-se também ao contribuinte o direito de identificar a suspensão do pagamento ou reduções apuradas pelo regime de balancetes de redução.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para conceder parcialmente a segurança pleiteada, na forma aqui aventada.

É como voto.

EMENTA

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado na forma do artigo 942 do CPC, a Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, com quem votaram os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Mairan Maia, restando vencidos os Desembargadores Federais Johnson Di Salvo (Relator) e Souza Ribeiro, que davam parcial provimento ao apelo para conceder parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: LIBERDADE SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: LIBERDADE SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes, ao v. acórdão que negou provimento aos agravos internos interpostos contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu **parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos cinco anos, nos termos desta decisão.

O v. acórdão embargado foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.
5. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
6. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos internos improvidos.

Aduz a União que se mostra temerária a aplicação do julgamento do RE 574.706/PR, relativo à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para também determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; que é de rigor o sobrestamento deste feito, pois a questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual impõe-se a suspensão deste feito até o final de seu julgamento, como tem sido feito pela Vice-Presidência deste Tribunal. Afirma que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ISS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas. Pede, ao final, o acolhimento destes declaratórios, como o propósito de prequestionar a matéria suscitada.

A impetrante alega a existência de omissão e contradição. Entende que o acórdão embargado não se pronunciou sobre o seu agravo interno, e não fez considerações acerca do período alcançado pela presente ação, para os fatos geradores do PIS e COFINS, até 31.12.2014 e, para o IRPJ-presumido e a CSLL-presumido, até o 4º trimestre de 2014, e previamente delimitados no seu pedido, revelando a omissão apontada. Noutro passo, afirma que a contradição decorre da utilização de conceitos antagônicos e excludentes de receita bruta; que a receita bruta não poderia ser incompatível como o ISS, sob o mesmo sistema de referência; o ISS não pode ser admitido na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS ao mesmo tempo em que é admitido na base de cálculo, pelo lucro presumido, do IRPJ e da CSLL.

Intimadas as partes para apresentação de suas contrarrazões, somente a União as apresentou e, após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: LIBERDADE SERVICOS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Os embargos das partes não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.

Sem razão a União, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada, não havendo razões para a sua integração sob qualquer pretexto. A questão irrisignada foi devidamente analisada no acórdão embargado à luz do RE nº 574.706, oportunidade na qual foi definido que alcançava também o ISS. A controvérsia acerca da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como do IRPJ e da CSLL, igualmente, foi enfrentada na decisão embargada, não restando qualquer integração a ser realizada nesse aspecto. E não é caso de sobrestamento do feito, também em face do RE nº 592.616, que somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Não prosperam também os argumentos da impetrante. O julgamento em sede recursal se deu nos limites do seu pedido e da sentença recorrida, inclusive quanto ao período informado para os fatos geradores do PIS e COFINS e do IRPJ-presumido e a CSLL-presumido, nada havendo que ser integrado na decisão embargada. No tocante a controvérsia em torno do conceito de receita bruta, note-se que a decisão embargada expressamente adota o entendimento esposado pelo Excelso Pretório nos julgamentos supramencionados, como constou de sua fundamentação. Nada há que ser acrescido ou integrado, portanto.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações das embargantes visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgResp 10270-DF, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem ser acolhidos.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johansomdi Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DE CORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.
2. Sem razão a União, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada, não havendo razões para a sua integração sob qualquer pretexto. A questão irresignada foi devidamente analisada no acórdão embargado à luz do RE nº 574.706, oportunidade na qual foi definido que alcançava também o ISS. A controvérsia acerca da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como do IRPJ e da CSLL, igualmente, foi enfrentada na decisão embargada, não restando qualquer integração a ser realizada nesse aspecto. E não é caso de sobrestamento do feito, também em face do RE nº 592.616, que somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
3. Não prosperam, também, os argumentos da impetrante. O julgamento em sede recursal se deu nos limites do seu pedido e da sentença recorrida, inclusive quanto ao período informado para os fatos geradores do PIS e COFINS e do IRPJ-presumido e a CSLL-presumido, nada havendo que ser integrado na decisão embargada. No tocante a controvérsia em torno do conceito de receita bruta, note-se que a decisão embargada expressamente adota o entendimento esposado pelo Excelso Pretório nos julgamentos supramencionados, como constou de sua fundamentação. Nada há que ser acrescido ou integrado, portanto.
4. Sem razão as embargantes, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada, não havendo razões para a sua integração sob qualquer pretexto.
5. Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.
6. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T. EDeAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-16.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-16.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação das impetrantes e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança preventivo, sem pedido de liminar, impetrado em 03/11/2016, objetivando o reconhecimento do direito das impetrantes ao recolhimento do Imposto de Importação, calculado sobre o valor aduaneiro, sem a inclusão das despesas com capatazia realizadas após a chegada da mercadoria no porto brasileiro declarando a ilegalidade do art. 4º, §3º, da IN SRF 327/2003, requerendo, ainda, o reconhecimento do direito à restituição e compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados pela taxa Selic e nos termos do art. 170-A do CTN.

O v. acórdão foi assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, §3º, DA INSRF 327/2003. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.
2. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.
3. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09.
4. Quanto ao pedido de compensação, adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018.
5. A condição de credora tributária exsurge dos objetos sociais das apelantes-impetrantes, não sendo necessária a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação tributária a ser efetuada perante o Fisco.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme posicionamento sufragado pelo Pleno do C. STF, no RE 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, segundo o qual se aplica o prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005.
8. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do indébito, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença reformada em parte, apenas para reconhecer o direito à compensação, pela via administrativa, de todos os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Importação calculado sobre o valor de despesas de capatazia, após a chegada da mercadoria ao Porto de Santos, a ser pleiteado diretamente na via administrativa, mediante a verificação das exigências e critérios de regularidade pelo Fisco, sem a necessidade da comprovação documental dos indébitos neste feito, observando-se o art. 26-A da Lei 11.457/2007, que elucidou a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
12. Apelação das impetrantes provida e apelação da União e remessa necessária parcialmente providas.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à análise da questão à luz do disposto no art. 8º, item 2, letra "b" do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), reconhecido no país pelo art. 77, II do Decreto nº 6.759/09 e pelo art. 4º, II, § 3º da IN SRF nº 327/03, defendendo a exigibilidade das despesas de capatazia da base de cálculo do Imposto de Importação. Alega, ainda, omissão no tocante à necessária distinção entre "chegada do navio" e "chegada da mercadoria".

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-16.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, ser indevida a inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação, não se verificando, portanto, os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, ser indevida a inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação, não se verificando, portanto, os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001289-74.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONDE DUCK INDUSTRIA DE MEIAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001289-74.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONDE DUCK INDUSTRIA DE MEIAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONDE DUCK INDÚSTRIA DE MEIAS EIRELI ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança, a fim de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL calculados sobre o lucro presumido, bem como para que seja declarado o direito da impetrante compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, atualizados pela taxa Selic.

O v. acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. ICMS. ART. 25, DA LEI 9.430/96. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Não se trata na espécie de questão relacionada à matéria da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, apreciada pelo C. STF no julgamento do RE 240.785/MG e, mais recentemente, do RE 574.706/PR, por se tratar de diferentes bases de cálculo, incidindo neste feito sobre o lucro presumido calculado sobre a receita bruta.*
- 2. O cerne da questão encontra-se na possibilidade ou não de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculadas sobre o lucro presumido.*
- 3. Nos termos dos arts. 43 e 44 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*
- 4. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei 7.689, de 15/12/88, definiu a base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.*
- 5. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, permitida, portanto, a tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte Regional.*
- 6. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL, a teor do art. 25, da Lei nº 9.430/96.*
- 7. Por ser a contribuinte expressamente optante pela apuração de tributação pelo lucro presumido, não é possível a sua modificação para permitir a utilização de critérios de receita líquida como base de cálculo para o cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo descabida a pretendida mescla de regimes. Precedentes.*
- 8. Diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação relativamente a tais tributos.*
- 9. Apelação e remessa oficial providas.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de contradição no v. acórdão embargado, pois sendo certo que o ICMS não integra o conceito de receita bruta, referido imposto estadual não deve ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados no regime do lucro presumido, que é a própria receita bruta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001289-74.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONDE DUCK INDUSTRIA DE MEIAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A matéria objeto dos embargos de declaração mereceu o devido enfoque no voto proferido, restando devidamente consignado que: *Ao pretender a exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a impetrante deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, quando o valor do imposto já é excluído, uma vez que a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Tendo optado pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Observa-se, ainda, que por ser a contribuinte expressamente optante pela apuração de tributação pelo lucro presumido, não é possível a sua modificação para permitir a utilização de critérios de receita líquida como base de cálculo para o cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo descabida a pretendida mescla de regimes.*

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração mereceu o devido enfoque no voto proferido, restando devidamente consignado que: *Ao pretender a exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a impetrante deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, quando o valor do imposto já é excluído, uma vez que a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Tendo optado pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Observa-se, ainda, que por ser a contribuinte expressamente optante pela apuração de tributação pelo lucro presumido, não é possível a sua modificação para permitir a utilização de critérios de receita líquida como base de cálculo para o cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo descabida a pretendida mescla de regimes.*

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001005-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001005-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PORTAL DE POÁ AUTO POSTO LTDA, ao v. acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto pela ora embargante, contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/2015, negou seguimento à apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar seu direito líquido e certo de excluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a Cofins, bem como compensar os valores recolhidos a maior de contribuição de PIS e COFINS, pelo período não prescrito de 5 (cinco) anos, a contar do ajuizamento da presente demanda, devidamente atualizados pela taxa Selic, tudo isso nos termos do artigo 165, do CTN, artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e 39, § 4, da Lei 9.250/95. O *ri* juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa do impetrante e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC, denegando a segurança, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009. Revogada a linear anteriormente deferida. Apelou a impetrante para pleitear a reforma da *r*. sentença, reconhecendo-se sua legitimidade e declarando seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

O v. acórdão embargado foi assim entendido:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA CONFINS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ORDEM DENEGADA. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. REFINARIA DE PETRÓLEO E DISTRIBUIDORAS DE ALCOOL. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 9.990/00, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º. A técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

2. Embora a impetrante possa, em tese, arcar com os efeitos da incidência monofásica, decorrente do repasse no preço do produto, não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e ver reconhecido o direito à compensação do indébito. A este respeito, o C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, já consolidou seu entendimento a respeito da ilegitimidade ativa ad causam para o contribuinte de fato pleitear a restituição do indébito (STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, REsp 903.394/AL, j. 24/03/2010, DJe 26/04/2010).

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática que, ademais, encontra-se adrede fundamentada em firmes precedentes.

4. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, que “a discussão em voga traduz-se, suscintamente, na questão fartamente debatida pela União Federal em seus recursos; Qual é o critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; ICMS DESTACADO DA NOTA FISCAL x ICMS A RECOLHER” e, nesse aspecto, houve omissão no acórdão embargado que não abordou tal questão, restando incompleta a prestação jurisdicional nesse ponto da irrisignação.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001005-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando determinada a aplicação do entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706/PR. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Por sua vez, o acórdão impugnado destacou: *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.*

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsonsdi Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO. EMDECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando determinada a aplicação do entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706/PR. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório.

2. Por sua vez, o acórdão impugnado destacou: *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.*

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054683-36.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFERMO COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fs. 131/132, ID 79497342), integrada em embargos de declaração (fs. 148/149, ID 79497342), julgou o processo extinto, em decorrência de prescrição intercorrente.

A União, ora apelante (fs. 152/155, ID 79497342), aponta a inocorrência de prescrição intercorrente: a execução fiscal estaria suspensa em razão da pendência de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o redirecionamento aos sócios administradores.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.".

No caso concreto, trata-se de execução fiscal para a cobrança de crédito de COFINS, vencido em novembro de 1997, bem como multa de lançamento "ex-officio", vencida em julho de 2002 (fs. 3/5, ID 79497342).

A execução fiscal foi ajuizada em 19 de dezembro de 2006 (fs. 2, ID 79497342).

A citação da empresa executada ocorreu em 29 de junho de 2007 (fs. 8, ID 79497342).

Em 15 de julho de 2008, a tentativa de penhora restou infrutífera (fs. 13, ID 79497342).

O pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud foi indeferido em 15 de abril de 2009 (fs. 21, ID 79497342).

Em 12 de agosto de 2010, a União requereu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, cujo indeferimento ocorreu em 31 de agosto de 2010 (fs. 24/25 e 38, do ID 79497342).

Embargos de declaração da União rejeitados, em 3 de março de 2011 (fs. 44/45, ID 79497342).

De outro lado, a União interpôs o agravo de instrumento nº. 0011742-17.2011.4.03.0000 contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento aos sócios administradores, em 6 de maio de 2011 (fs. 49/58).

Foi negado provimento ao agravo de instrumento em 19 de maio de 2011 (fs. 69/72, ID 79497342).

Em 4 de agosto de 2011, a Sexta Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União (fs. 80/86, ID 79497342).

Recurso especial da União, em 13 de setembro de 2011 (fs. 87/97, ID 79497342).

Em 30 de agosto de 2013, foi determinada a suspensão do feito, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (fs. 96, ID 79497342).

O recurso especial da União não foi admitido em 27 de janeiro de 2017 (fs. 99/101, ID 79497342).

O Superior Tribunal de Justiça conheceu do agravo da União e negou provimento ao recurso especial (fs. 119/124, ID 79497342).

O agravo de instrumento transitou em julgado em 11 de outubro de 2017 (fs. 126, ID 79497342).

Esses são os fatos.

No caso concreto, a União não realizou diligências para a localização de bens penhoráveis da empresa executada, enquanto pendente o julgamento do agravo de instrumento.

Ocorreu a prescrição intercorrente: o lapso temporal, com termo inicial na data da ciência da Fazenda sobre a tentativa de penhora infrutífera, realizada em 15 de julho de 2008, é superior a 5 (cinco) anos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarar a suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará a suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005329-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005329-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que recebeu os embargos à execução opostos sem a suspensão da execução fiscal (ID Num. 38390192 - Pág. 3)

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. ART. 919, CAPUT E §1º DO CPC.

1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2 - Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3 - Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4 - No parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

6 - Como salientou o d. magistrado de origem: No presente caso, verifica-se a ausência de probabilidade do direito, na medida em que a análise da tese inicial implica em necessária dilação probatória, tornando inviável nesta fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida.

7 - O mencionado risco de dano foi rejeitado, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

8 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Agravo Regimental PREJUDICADO.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à violação do art. 489, § 1º, IV do CPC e do art. 93, IX da CF ante a ausência de fundamentação, uma vez que não houve a devida manifestação em relação ao mérito do agravo de instrumento, defendendo que a questão referente ao efeito suspensivo aos embargos à execução encontra-se implícita nos arts. 19, 24, I e 32 da Lei nº 6.830/80. Sustenta que em caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos, a 4ª Turma deste E. TRF3ª Região deu provimento ao agravo de instrumento nº 5000529-79.2018.4.03.0000. Alega, ainda, omissão no tocante à aplicação do art. 9º, I, § 2º da Portaria PGF nº 440/2016 e do art. 53, § 1º da Lei nº 8.212/91.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005329-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não aplicação do efeito suspensivo ao agravo interposto, não se verificando, portanto, os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não aplicação do efeito suspensivo ao agravo interposto, não se verificando, portanto, os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CANROO COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA, ao v. acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e à remessa oficial**.

O v. acórdão embargado foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 4. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.*
- 5. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*
- 6. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*
- 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 8. Agravo interno improvido.*

Aduza embargante, em suas razões, que o acórdão embargado não observou que a "Receita Federal considerou o imposto retido, mas de maneira incorreta, pois levou apenas os rendimentos para as competências dos exercícios de 2000 a 2004, mantendo o imposto de renda no exercício 2010, impondo tratamento desigual à agravante em relação aos demais contribuinte. (exemplo do cálculo da União Federal em anexo pelo qual se comprova o aqui alegado - id 2700345 página 8 e id 2700346 página 5)". Pede ao final o acolhimento dos embargos de declaração, também para fins de prequestionamento dos arts. 43, inciso, 150, do CTN; arts. 2, 43, 85 e 640 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto Lei 3.000/99); art. 12-A da Lei 7.713/88, e arts. 145, § 1º, 150, inciso II, da Constituição Federal; bem como as decisões proferidas pelo STF no RE 614.406/RS e pelo STJ, REsp 1.089.720-SC e REsp 1.118.429.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002079-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CANROO COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.

Sem razão a embargante, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada, não havendo razões para a sua integração sob qualquer pretexto.

De todo modo, a questão irrisignada foi devidamente analisada no acórdão embargado, ocasião na qual restou o entendimento de que, *diferentemente do que alegado pela apelante, a Receita Federal, ao elaborar seus cálculos, reconstruiu as declarações de ajuste anual dos exercícios de 2000 a 2004, definindo quanto devia e, ainda, no caso, tratando-se de pleito no qual se pretende a repetição de imposto de renda, os demonstrativos de cálculo elaborados com supedâneo em dados da Secretaria da Receita Federal, possuem presunção iuris tantum de veracidade, posto que possuem a natureza de atos administrativos, assim também considerado em precedente do C. STJ.*

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem ser acolhidos.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsonsdi Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pela embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente.

2. Sem razão a embargante, posto que a decisão embargada está adrede fundamentada, não havendo razões para a sua integração sob qualquer pretexto.

3. De todo modo, a questão irrisignada foi devidamente analisada no acórdão embargado, ocasião na qual restou o entendimento de que, *diferentemente do que alegado pela apelante, a Receita Federal, ao elaborar seus cálculos, reconstruiu as declarações de ajuste anual dos exercícios de 2000 a 2004, definindo quanto devia e, ainda, no caso, tratando-se de pleito no qual se pretende a repetição de imposto de renda, os demonstrativos de cálculo elaborados com supedâneo em dados da Secretaria da Receita Federal, possuem presunção iuris tantum de veracidade, posto que possuem a natureza de atos administrativos, assim também considerado em precedente do C. STJ.*

4. Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e nos Tribunais Superiores.

5. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028391-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: TEREZINHA DIAS GUIMARAES CESAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA DIAS GUIMARÃES CESAR em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta mantendo o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora da executada, por conta da dissolução irregular da sociedade, bem como afastou a alegação de prescrição intercorrente para tanto.

Sustenta a agravante que a dissolução da sociedade foi regular, pois houve o registro do distrato social.

Alga ainda a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo. Isto porque “se vê das certidões de dívida ativa objeto da execução que instruem a inicial tiveram elas origem em dívidas referentes à multas administrativas lavradas entre os exercícios de 2000 e 2004, sendo certo que r. despacho determinando a citação da empresa deu-se em 17 de agosto de 2005 e o despacho determinando a citação da excipiente, em 23 de outubro de 2018”.

Aduz, assim, “que a execução foi direcionada à ex sócia da empresa tendo se passado, entretanto, mais de 5 anos entre o despacho que determinou sua citação e a da pessoa jurídica”

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante juntou apenas os documentos que entendeu suficientes à análise da controvérsia.

No entanto, para exame da alegação de prescrição intercorrente faz-se imprescindível a **juntada de cópia integral e ordenada do feito executivo**.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do petionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003002-48.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003002-48.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante-impetrante, ao v. acórdão, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar aduzida em contrarrazões e negou provimento à apelação.

O v. acórdão foi assimmentado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011 E IN SRF 1.153/2011. INOCORRÊNCIA DE REAJUSTE ABUSIVO OU EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que a autoridade coatora é responsável pela aplicação das determinações legais e cobrança do tributo questionado no feito.

2. Não se trata de mandamus impetrado contra lei em tese, sendo plenamente cabível o mandado de segurança preventivo, visto que existe na hipótese, ao menos, justo receio de lesão ao direito líquido e certo alegado pela impetrante.

3. A instituição da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos arts. 77 e 78 do CTN e se deu por meio da Lei 9.716/98, que determinou em seu art. 3º, §2º, que seu reajuste poderia se dar anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

4. Não há que se falar em ilegalidade no reajuste da taxa de utilização do sistema Siscomex pela Portaria MF 257/2011 e Instrução Normativa 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei 9.716/98, em seu art. 3º, §2º, estabeleceu devidamente os critérios para o simples reajuste da taxa, inexistindo, por consequência, afronta aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade e da publicidade.

5. A própria Constituição estabelece, em seu art. 237, que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

6. Não houve o alegado aumento abusivo ou excessivo da Taxa SISCOMEX, diante do longo período de tempo, superior a dez anos, sem que fosse efetuado qualquer reajuste, não tendo ocorrido, assim, ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da motivação. Precedentes.

7. Matéria preliminar alegada em contrarrazões rejeitada e Apelação improvida.

A embargante aduz a ocorrência de omissão no v. acórdão, requerendo a sua reforma, para a correta adequação ao recente entendimento perfilhado pelo C. STF, no RE 959.274, que reconheceu, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex.

Com contrarrazões da União, requerendo a rejeição dos Embargos de Declaração, vieram-me os autos conclusos.

Em petição juntada aos autos em 25/10/2019 (ID 100819226), a embargante alega a ocorrência de fato novo, superveniente à oposição dos Embargos de Declaração, consistente na prolação de acórdão pelo C. STF no Agravo em RE 959.274, reconhecendo expressamente a inconstitucionalidade da majoração da Taxa em comento, bem como que o própria PGFN já reconheceu a dispensa de recurso ou contestação, quanto a esta matéria, nos termos da Nota SEI 73/2018.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003002-48.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão aos embargantes.

In casu, ocorre a alegada omissão, quanto ao mérito da questão, no tocante ao posicionamento firmado pelo C. STF, bem como no item 1.41 do Sumário de Temas em relação aos quais se aplica o art. 19 da Lei 10.522/02 e a Portaria PGFN 502/2016, ao reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa do Siscomex, sem impedimento da cobrança baseada na correção monetária do período, permanecendo inalterada a análise da matéria preliminar.

Os embargos de declaração são acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, de forma que o julgado recorrido passe a ter a seguinte redação, em relação ao mérito:

Assiste razão, em parte, à apelação.

No caso vertente, a jurisprudência do C. STF tem se consolidado no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex, por ato normativo infralegal, posto que, embora haja permissivo legal de reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo não fixou as balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária, conforme se vê no precedente: Ag. Reg. No RE 1.095.001/SC, da Segunda Turma, relator Ministro Dias Toffoli, j. 06/03/2018; DJE 08/05/2018, in verbis:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*

2. *Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*

3. *Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.*

4. *Agravo regimental não provido.*

5. *Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, §11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

Ressalvado o anterior posicionamento desta Turma julgadora, em respeito ao posicionamento do C. STF, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX, veiculada pela Portaria MF 257/2011.

Referido entendimento não invalida a Taxa SISCOMEX, mas apenas a sua majoração, veiculada pela Portaria 257/2011, não impedindo, por outro lado, a atualização da Taxa com a utilização dos índices oficiais, pelo Poder Executivo, nos termos do julgado transcrito.

Esta situação também já foi reconhecida pela própria apelada, nos termos do item 1.41 do Sumário de Temas em relação aos quais se aplica o art. 19 da Lei 10.522/02 e a Portaria PGFN 502/2016.

Considerando que a apelante pleiteou o recolhimento dos valores originariamente fixados pela Lei 9.716/98, o recurso deve ser parcialmente provido, diante da possibilidade de atualização da Taxa com a utilização dos índices oficiais, pelo Poder Executivo.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação.

Dessa forma, os embargos de declaração são acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da impetrante.

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração, para dar parcial provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do C. STF tem se consolidado no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex, por ato normativo infralegal, posto que, embora haja permissivo legal de reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo não fixou as balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária, conforme se vê no precedente: Ag. Reg. No RE 1.095.001/SC, da Segunda Turma, relator Ministro Dias Toffoli, j. 06/03/2018; DJE 08/05/2018.

2. Ressalvado o anterior posicionamento desta Turma julgadora, em respeito ao posicionamento do C. STF deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX, veiculada pela Portaria MF 257/2011.

3. Referido entendimento não invalida a Taxa SISCOMEX, mas apenas a sua majoração, veiculada pela Portaria 257/2011, não impedindo, por outro lado, a atualização da Taxa com a utilização dos índices oficiais, pelo Poder Executivo, nos termos do julgado transcrito.

4. Esta situação também já foi reconhecida pela própria apelada, nos termos do item 1.41 do Sumário de Temas em relação aos quais se aplica o art. 19 da Lei 0.522/02 e a Portaria PGFN 502/2016.

5. Considerando que a apelante pleiteou o recolhimento dos valores originariamente fixados pela Lei 9.716/98, o recurso deve ser parcialmente acolhido, diante da possibilidade de atualização da Taxa com a utilização dos índices oficiais, pelo Poder Executivo.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030989-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GIROLIMP COMERCIO DE ARMARINHOS, DESCARTAVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030989-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GIROLIMP COMERCIO DE ARMARINHOS, DESCARTAVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

A União, agravante, sustenta que o registro do distrato social na Junta Comercial não afastaria a responsabilidade dos gestores pelos tributos.

Aponta a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 9º, da Lei Complementar nº 123/06.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte (ID 10276453).

Resposta (ID 29794514).

É o relatório.

AGRAVADO: GIROLIMP COMERCIO DE ARMARINHOS, DESCARTAVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante requereu o redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade, apontando a responsabilidade solidária prevista no art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006. Argumentou ainda que a execução fiscal deve continuar contra o sócio, mesmo que exista o registro de distrato social da empresa no órgão competente, pois tal encerramento não implica desoneração de suas obrigações tributárias.

No caso das microempresas e das empresas de pequeno porte, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006).

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. RESP. 1.101.728/SP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão de 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.

2. O art. 9º da Lei Complementar n. 126/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento.

3. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios.

4. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar n. 123/2006; fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. 5. In casu, o Tribunal de origem entendeu que não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN. Infirmar entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 03/06/2014, DJe 13/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA MERO SÓCIO QUOTISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006; fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1216098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

Igualmente, já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte Regional, conforme julgado de minha relatoria:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. MICROEMPRESA. DISTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO. ATOS ABUSIVOS OU ILEGAIS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade; porém, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. 2. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 67/68, a executada está enquadrada como Microempresa e houve Distrato Social datado de 22/06/2010, registrado em 13/08/2010, antes mesmo da inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. 4. A agravante requereu o redirecionamento do feito para o sócio sob o fundamento da responsabilidade solidária prevista no §5º, do art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006. 5. No caso das microempresas, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006). 6. Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador. 7. Neste momento processual, não há como determinar o redirecionamento do feito, nos termos em que requerido pela exequente, uma vez que não restou comprovada a apuração ou prática de atos abusivos ou ilegais por parte do administrador da executada. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00215406520124030000, e-DJF3 J1 04/09/2015)

Especificamente quanto à dissolução da sociedade, importante observar que o registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, sendo que a pessoa jurídica subsiste até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC, assim expresso:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC, in verbis:

§ 3º. Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, com o pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)

Pode-se concluir, assim, que o distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente.

Nesse sentido, a E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (REsp 174.106/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

É através do registro do distrato que os sócios, por mútuo acordo, materializame tomam pública a intenção de dissolver a sociedade, dando início ao procedimento de extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade.

Pela mesma razão, também não há como caracterizar a averbação do distrato junto ao órgão competente, por si só, como indicio de dissolução irregular da empresa.

É certo que o distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, a fim de que se dê início à liquidação, conforme art. 1.036, *caput*, do CC.

Compete ao liquidante a representação da sociedade e a realização de todos os atos necessários à liquidação desta, sendo-lhe atribuídas inúmeras obrigações, dentre outras, a de proceder à *elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo; ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas; ex vi* art. 1.103, do CC.

No caso vertente, a execução fiscal originária foi ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da GIROLIMP COMÉRCIO DE ARMARINHOS, DESCARTÁVEIS LTDA –ME para cobrança dos débitos constantes da certidão da dívida ativa; despachada a inicial, a carta de citação pelos Correios retornou negativa; a exequente requereu a citação da executada em nome do representante legal, Sr. Edmundo Muzi (ID Num. 9976557 – Págs. 4/70, 76, 78, 83).

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a nulidade do processo administrativo que embasa as certidões da dívida ativa, requerendo a extinção da demanda executiva, que foi rejeitada pelo magistrado de origem, que determinou, na mesma decisão, o prosseguimento do feito com a penhora de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada, por meio do sistema BACENJUD, providência que resultou infrutífera (ID Num. 9976557 – Págs. 86/110 e 213/224).

Pleiteou então a exequente a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo do feito, informando o distrato social da empresa e apontando a responsabilidade solidária prevista no art. 9º, §5º, da LC 123/2006, pedido que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

A Ficha Cadastral JUCESP indica que houve Distrato Social datado de 02/12/2008, registrado naquele órgão em 13/01/2009, figurando o sócio administrador, Sr. Edmundo Muzi, como responsável pela guarda dos livros (ID Num. 9976558 – Pág. 13/14).

Muito embora conste o registro do distrato social da empresa na JUCESP, não há informações acerca da fase de liquidação, coma nomeação do liquidante, a apuração do ativo e pagamento do passivo.

Considerando-se a existência do distrato social, o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador depende da análise do preenchimento dos requisitos autorizadores para tal inclusão no polo passivo, vale dizer, v.g., a existência de atos praticados com excesso de mandato, violação do contrato ou da lei; a ocorrência de irregularidades no encerramento das atividades, ou mesmo o possível descumprimento das etapas subsequentes ao distrato social (arts. 1.103 e seguintes do CC).

A propósito do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, através de sua Colenda 2ª Turma, também se posicionou acerca da necessidade de se averiguar o contexto fático-probatório constante dos autos para se concluir pela responsabilidade do administrador e, conseqüentemente, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1764969/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 04/10/2018, DJe 28/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

Na hipótese *sub judice*, seja por não constar informações acerca da efetiva liquidação regular da empresa, seja para não implicar em supressão de instância, se torna inviável neste momento o exame dos elementos fáticos que definem os limites e caracterizam a responsabilidade dos representantes legais da executada, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau.

Em face de todo exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da dissolução regular, devendo o feito executivo prosseguir na origem para exame dos requisitos que autorizam a inclusão no polo do responsável legal.**

É como voto.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GIROLIMP COMERCIO DE ARMARINHOS, DESCARTAVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Preliminar: a suspensão do processo *****

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva dos sócios com poderes de administração, na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é diversa: no caso concreto, analisa-se, apenas, a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é regular.

***** Dissolução irregular *****

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal."

Sua Excelência explicou o caráter constitucional da questão:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

Lembro que o Min. José Delgado, em 2005, por ocasião do julgamento do Resp 717.717/SP, assim se pronunciou:

"Deve-se... buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário".

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer: o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

Isto já seria o suficiente para concluir que, quando o distrato social é objeto de registro na Junta Comercial, o sócio e o administrador, pela prática de **ato lícito**, não podem ser submetidos a consequência de **ato ilícito**.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Muito menos podem responder, pelas dívidas dela, os seus sócios e administradores, **porque praticado o ato lícito de registro do distrato social, na Junta Comercial.**

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, houve dissolução da empresa, com registro do distrato social na Junta Comercial (fls. 13/14, ID 9976558). Trata-se de **fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

Peço licença para divergir do e. Relator.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

A dissolução irregular da empresa, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Ainda, o arquivamento do distrato social na Junta Comercial apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresária. À formalização do distrato deve se seguir posterior liquidação da pessoa jurídica, com realização do ativo, pagamento do passivo e, eventualmente, partilha entre os sócios dos bens remanescentes da empresa, para ser decretado o fim da sua personalidade jurídica. Em outras palavras, o mero distrato social não representa a extinção da personalidade jurídica (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016).

Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária e, mesmo que tenha sido registrado o distrato social, sem demonstração da quitação do passivo, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular.

Na situação em tela, entendo pela ocorrência da dissolução irregular a implicar no redirecionamento da execução.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. DISTRATO SOCIAL.

1. No caso das microempresas e das empresas de pequeno porte, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador.
3. O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até o término da fase de liquidação, ou seja, até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente (art. 51, caput e § 3º, do CC é).
4. O mero registro do distrato social não se mostra suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade. Pela mesma razão, também não há como caracterizar a averbação do distrato junto ao órgão competente, por si só, como indicio de dissolução irregular da empresa.
5. É certo que o distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, a fim de que se dê início à liquidação (art. 1.036, caput, do CC).
6. No caso vertente, a agravante pleiteou a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo do feito, informando o distrato social da empresa e apontando a responsabilidade solidária prevista no art. 9º, §5º, da LC 123/2006, pedido que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
7. A Ficha Cadastral JUCESP indica que houve Distrato Social datado de 02/12/2008, registrado naquele órgão em 13/01/2009, figurando o sócio administrador, Sr. Edmundo Muzi, como responsável pela guarda dos livros.
8. Considerando-se a existência do distrato social, o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador depende da análise do preenchimento dos requisitos autorizadores para tal inclusão no polo passivo, vale dizer, v.g., a existência de atos praticados com excesso de mandato, violação do contrato ou da lei; a ocorrência de irregularidades no encerramento das atividades, ou mesmo o possível descumprimento das etapas subsequentes ao distrato social (arts. 1.103 e seguintes do CC).
9. Na hipótese *sub judice*, seja por não constar informações acerca da efetiva liquidação regular da empresa, seja para não implicar em supressão de instância, se torna inviável neste momento o exame dos elementos fáticos que definem os limites e caracterizam a responsabilidade dos representantes legais da executada, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau.
10. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 1764969/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 04/10/2018, DJe 28/11/2018; STJ, 2ª Turma, REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 05/06/2018, DJe 13/06/2018.
11. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que o feito executivo prossiga na origem para exame dos requisitos que autorizam a inclusão no polo do responsável legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto médio da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lavrará o acórdão. O relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, negou provimento ao agravo de instrumento e o Desembargador Federal Souza Ribeiro votou para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO DE GASOLINA COLONIAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO DE GASOLINA COLONIAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução para sócio-administrador (Samuel Ozorio Junior).

A ANP, ora agravante, promove execução fiscal contra sociedade empresária. No curso da execução, requereu o redirecionamento, porque a executada não foi encontrada no domicílio fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (ID 8050349).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO DE GASOLINA COLONIAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

E, o art. 10, do Dec. nº 3.708/19 estatui que: *Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.

Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias: 1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010

Contudo, no julgamento do Resp nº 1.371.128, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78-LSA, que restou assim entendido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso em exame, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com fundamento nos arts. 3º, inc. XI e 4º da Lei nº 9.847/99, Portaria ANP nº 116/00, art. 9º, VI, art. 10, II, Portaria ANP nº 309/01, art. 10, Regulamento Técnico ANP nº 05/01 e Portaria MAPA nº 143/07, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

A empresa executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação, conforme certificado pela Sra. Oficial de Justiça (ID Num. 7975992).

Assim, na hipótese, restou demonstrada a presunção de dissolução irregular da empresa apta a autorizar a inclusão do sócio administrador apontado no polo passivo da ação executiva, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

Em face de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

Peço licença para divergir do e. Relator.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

A dissolução irregular da empresa, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Ainda, o arquivamento do distrato social na Junta Comercial apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresária. À formalização do distrato deve se seguir posterior liquidação da pessoa jurídica, com realização do ativo, pagamento do passivo e, eventualmente, partilha entre os sócios dos bens remanescentes da empresa, para ser decretado o fim da sua personalidade jurídica. Em outras palavras, o mero distrato social não representa a extinção da personalidade jurídica (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016).

Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária e, mesmo que tenha sido registrado o distrato social, sem demonstração da quitação do passivo, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular.

Na situação em tela, certificado pelo oficial de justiça o encerramento das atividades da empresa, entendendo pela ocorrência da dissolução irregular a implicar no redirecionamento da execução.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURA E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO DE GASOLINA COLONIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Preliminar: a suspensão do processo *****

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva dos sócios com poderes de administração, na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é diversa: no caso concreto, analisa-se, apenas, a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é regular.

***** Dissolução irregular *****

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'!

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, como o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexistência do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexistência do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal de multa com vencimento em 27 de agosto de 2010 (fs. 5, ID 7975992).

Samuel Ozorio Junior foi admitido como sócio administrador da empresa em 06 de junho de 2005 (fs. 69/72, ID 7975992).

O Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fs. 17, ID 7975992).

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A ANP, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A ANP tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

2. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas; igualmente é o disposto no art. 10, do Dec. nº 3.708/19.

3. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.

4. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios (Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça).

5. No julgamento do Resp nº 1.371.128, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78-LSA.

6. No caso em exame, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

7. A empresa executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação, conforme certificado nos autos.

8. Na hipótese, restou demonstrada a presunção de dissolução irregular da empresa, apta a autorizar a inclusão do sócio administrador apontado no polo passivo da ação executiva, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votou o Desembargador Federal Souza Rbeiro, restando vencido o relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003032-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OUTDOOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDIARA DE OLIVEIRA PIMENTA - SP192863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003032-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OUTDOOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDIARA DE OLIVEIRA PIMENTA - SP192863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC e Súmula 253/STJ, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Assim, requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003032-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OUTDOOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDIARA DE OLIVEIRA PIMENTA - SP192863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/06/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância pública ou social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicização e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pela STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.01/7054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 11/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP. 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEÓRIL ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 5824339).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente mandamus foi impetrado em 21/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da União Federal e dado parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança no qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Afirma ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004165-78.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: IDEAL LUMINOSOS DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução.

A r. sentença (fls. 1/12, ID 7979571) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para reconhecer a prescrição parcial dos créditos.

A embargante, ora apelante, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sustenta que não possui condições para arcar com as custas processuais (fls. 1/15, ID 7979572).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

No caso concreto, a apelante noticiou a ocorrência de incêndio no estabelecimento empresarial em novembro de 2008. Juntou laudo pericial, boletim de ocorrência e reportagens de jornais (ID 107089309, 107089310, 107089312, 107089313, 107089317 e 107089318).

Apresentou, ainda, cópia da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica referente ao ano calendário de 2014, na qual consta a inatividade da empresa (ID 107089319).

A documentação não se refere ao presente exercício financeiro.

Ademais, inatividade não significa ausência de patrimônio.

Não há prova da incapacidade financeira atual.

Por tais fundamentos, **indefiro a gratuidade processual**.

Determino a intimação da apelante para que promova a regularização do recurso, com o recolhimento do **porte de remessa e retorno**, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não são devidas **custas** nos embargos à execução (artigo 7º, da Lei Federal nº 9.289/1996).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002166-04.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAIMUNDO PAULINO DA ROCHA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002166-04.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAIMUNDO PAULINO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela ordem dos advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente, requerendo a concessão de tutela antecipada recursal e a reforma integral da r. sentença. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002166-04.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAIMUNDO PAULINO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu desígnio vai além de todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

Como exemplo, as suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A ordem dos advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Assim, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que temporariamente destinou todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.
2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.
3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tempor destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.
4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 não somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIRAMIDE AZUL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIRAMIDE AZUL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com filcro no art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento à apelação tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, em caso de manutenção da sentença, pugnou pela observância ao art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Por fim, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito junto à Turma julgadora.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIRAMIDE AZUL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 05/04/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º do CPC/2015, no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, argumentando ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia que seja limitada a forma da compensação, nos termos do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III e V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incolúme a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal. Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 11/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal. Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 8174821).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 05/04/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.*

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento à apelação da União Federal na qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento de que o valor a ser restituído/compensado seja efetivamente recolhido aos cofres estaduais.
1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da União Federal e dado parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança no qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Afirma ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021082-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PROMOCIA - MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021082-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PROMOCIA - MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Especializada das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP que, em execução fiscal, diante da não localização de bens da executada, acolheu pedido da exequente e determinou a indisponibilidade de bens da executada, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, a ser anotada *junto ao Cadastro Nacional de Indisponibilidade do Conselho Nacional de Justiça*, por meio eletrônico considerando a edição da Portaria nº 01/2015 – SE08, bem como deferiu a penhora de veículos automotores, mediante sistema RENAJUD e a busca de bens, pelo sistema ARISP.

Alega, em síntese, que: citada, ofereceu à penhora “crédito mensal” que tem a receber da empresa Makro Atacadista, recusado pela exequente, que pleiteou o rastreamento e bloqueio de seus ativos financeiros, via sistema BACENJUD, cuja providência restou infrutífera; nesse passo, a União Federal pleiteou a indisponibilidade de seus bens, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, sendo assim deferidas novas medidas de cumprimento expropriatório, o que afeta o funcionamento da empresa; que a execução deve ocorrer da forma menos gravosa ao devedor, nos termos do art. 805 do CPC.

Requer o provimento do recurso de modo a ser obtida as medidas expropriatórias contra a empresa agravante (ID Num 89836805 – Pág. 5).

Com contraminuta (ID Num 90289709 – Pág. 1)

Após, vieram-me os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021082-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PROMOCIA - MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Legal Conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no art. 805 do CPC/2015, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o art. 797 do mesmo Diploma

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicada em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquela bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, DJe de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

Ao que consta dos autos, a ora agravante ofereceu como garantia da execução fiscal crédito mensal que possui a receber do Makro Atacadista S/A, recusado pela exequente, em razão de se tratar de contrato por prazo indeterminado que pode ser rescindido a qualquer tempo, requerendo, na ocasião, o rastreamento e bloqueio de valores de titularidade do executado, via sistema BACENJUD (ID Num. 89836822 – Pág. 1 e Num. 89836824 – Pág. 1); o pleito foi deferido pelo magistrado de origem (ID Num. 89836824 – Pág. 24/29) e, dessa decisão, foi interposto o AI nº 2015.03.00.021520-0 pela empresa agravante, distribuído à minha relatoria, o qual teve o seguimento negado, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/73 e o agravo legal julgado improvido, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte.

A agravada, nesse passo, considerando que os valores bloqueados pelo sistema BACENJUD foram insignificantes diante da dívida, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, com a devida comunicação aos seguintes órgãos: BACENJUD (pesquisa em contas mantidas em instituições financeiras), RENAJUD (bloqueio de veículos), ARISP (imóveis) – central de indisponibilidade e títulos públicos, privados e ações, através da B3 – Antiga BOVESPA (ID Num. 89836824 – Pág. 32/33), o que foi deferido pelo magistrado de origem, Juiz Federal Massimo Palazzolo, nos seguintes termos: *Assim, a medida somente pode ocorrer em circunstâncias excepcionais, dependendo da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis. Pois bem. Tendo em vista que o executado já foi citado, não houve a localização de bens à penhora e diante da inexistência de disponibilidade financeira pelo Sistema BACENJUD, é de rigor a decretação da indisponibilidade de bens da empresa executada, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, até o limite do valor da execução (R\$ 516.012,74 - quinhentos e dezesseis mil, doze reais e setenta e quatro centavos - valor atualizado até 18/01/2019, conforme demonstrativo de débito à fl. 112). Considerando a edição da Portaria nº 01/2015-SE/08, determino que a indisponibilidade de bens seja anotada junto ao Cadastro Nacional de Indisponibilidade do Conselho Nacional de Justiça, por meio eletrônico disponível para este Juízo. Sem prejuízo, defiro a penhora de veículos automotores titularizados por PROMOCIA - MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDAD, CNPJ/MF nº 08.264.743/0001-80, procedendo-se por meio do convênio celebrado entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito, denominado RENAJUD, o bloqueio apenas para a alienação dos bens, ficando liberado o licenciamento do(s) veículo(s). Em ocorrendo a penhora dos bens, deverá ser expedido mandado para a intimação do(a) executado(a) e avaliação do(s) veículo(s). Revela-se desnecessário que o bloqueio do(s) veículo(s) ocorra também para circulação, pois poderá inviabilizar as atividades do(a) executado(a), não havendo elementos para inferir que possa ocorrer dificuldades de identificação do veículo pelo Oficial de Justiça para a lavratura do termo. Caso reste infrutífera a pesquisa via sistema RENAJUD, defiro o pedido e determino, também, pelo sistema eletrônico - ARISP, a busca de bens de PROMOCIA - MARKETING PROMOCIONAL, INCENTIVO, PUBLICIDAD, CNPJ/MF nº 08.264.743/0001-80, junto aos cartórios de Registros de Imóveis do Estado de São Paulo. (ID Num. 89836816 – Pág. 1/3).*

Portanto, em análise ao caso concreto, considerando que a executada já foi citada e não foram localizados bens penhoráveis, afigura-se razoável o deferimento da providência tal como requerida, devendo ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EXECUTADA. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA ANAC E CAPITANIA DE PORTOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens construíveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN. 2. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. 3. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construíveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 4. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco. 5. Agravo de instrumento provido em parte. (AI 00109087220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de embarcações e aeronaves em nome dos executados, mostra-se desnecessária a comunicação para a Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, Cais da Marinha, Porto de Santos e Agência Nacional de Aviação Civil. 2. Agravo desprovido. (AI 00271519120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face de todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A, CTN. APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no art. 805 do CPC/2015, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o art. 797 do mesmo Diploma Legal.
2. O art. 185-A, do CTN prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.
3. Tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.
4. Ao que consta dos autos, a ora agravante ofereceu como garantia da execução fiscal crédito mensal que possui a receber do Makro Atacadista S/A, recusado pela exequente, em razão de se tratar de contrato por prazo indeterminado que pode ser rescindido a qualquer tempo, requerendo, na ocasião, o rastreamento e bloqueio de valores de titularidade da executada, via sistema BACENJUD, providência que resultou insuficiente.
5. Nesse passo, a agravada requereu a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, com a devida comunicação aos seguintes órgãos: BACENJUD (pesquisa em contas mantidas em instituições financeiras), RENAJUD (bloqueio de veículos), ARISP (imóveis) – central de indisponibilidade - e títulos públicos, privados e ações, através da B3 – Antiga BOVESPA.
6. Em análise ao caso concreto, considerando que a executada já foi citada e não foram localizados bens penhoráveis, afigura-se razoável o deferimento da providência tal como requerida, devendo ser mantida a decisão agravada.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028343-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO REDONDO, ISABEL CRISTINA MENEGUZZI SELLANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo.

Para a análise da preliminar, é necessária a juntada de cópia ficha cadastral completa da sociedade empresária junto à JUCESP.

Determino a intimação do requerente, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Prazo: **5 dias**.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007268-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GINGA COMUNICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007268-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GINGA COMUNICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 73185930) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu a segurança, para reconhecer indevida a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal apelou requerendo a suspensão do feito até o julgamento, pelo STF, dos Embargos de declaração no RE nº 574.706. Alegou, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para repetição de indébito/compensação. Afirma que a impetrante não apresentou prova de que tenha realizado qualquer recolhimento de ISS.

No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser entendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 63614608).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou provimento parcial à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Essa 6ª Turma firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

No mais, é certo que, apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

Ressalte-se que não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

Esse é o entendimento dessa 6ª Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Outrossim, no tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE n.º 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

3. Não se desconhece, outrossim, a existência do RE 592616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

4. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

5. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei n.º 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5027092-80.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema 05/07/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DA QUELA TRATADA NO RE Nº 574.706. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

2. Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do solve et repete, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

4. Por outro lado, a pretensão da impetrante em excluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo é tema que envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.). No caso, descabe invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta.

5. Agravo interno provido em parte.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5007982-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johnson di Salvo, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada a agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciação emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5018305-28.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema 29/08/2019)

No que se refere à alegada necessidade de prova pré-constituída de recolhimento do tributo, a decisão agravada anotou que adota o entendimento do STJ firmado no ERESP 116.183/SP, no sentido de que, em mandado de segurança, a prova exigida para compensação tributária é a da "condição de credora tributária".

Nesse sentido vem decidindo essa Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Apelação e remessa necessária improvidos.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5021038-64.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 12/09/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial de 11/05/2018)

Ante o exposto, **negou provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ISS DABASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA TESE AO ISS POR IDENTIDADE DE RAZÕES. RE 592.616. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE 574706 (tema 69, repercussão geral).
2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos. Precedentes da 6ª Turma.
3. O RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, aguarda julgamento perante o STF, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC). O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF, consoante entendimento firmado pelo STJ.
4. Quanto à compensação tributária em mandado de segurança, essa 6ª Turma adota o entendimento do STJ: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"* (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção).
5. A condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
7. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015814-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAÚDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela parte agravante AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 90723257), nos seguintes termos:

"Na singularidade, conforme é possível verificar dos autos, a ASSIMEDICA, teve sua liquidação extrajudicial - que havia sido decretada em 15.07.2015 - convalidada em falência em 17.10.2016.

Por isto, correta a decisão agravada.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM SEGUNDA FASE. JUROS MORATÓRIOS. SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA. LEI N. 6.024/74. PROVIMENTO.

1. Na liquidação extrajudicial, a exemplo do que ocorre durante o processamento da falência (Lei 11.101/2005, art. 124), os juros, sejam eles legais ou contratuais, têm sua fluência suspensa por força do art. 18, "d", da Lei n. 6.024/74.

2. O motivo da suspensão da fluência dos juros é uma presunção legal, de caráter relativo, de que o ativo não é suficiente para o pagamento de todos os credores. Assim, após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo ativo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1102850/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO-FLUÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENAS PECUNIÁRIAS. RECLAMAÇÃO. VEDAÇÃO. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. SÚMULA Nº 07/STJ.

I -

II - Os juros de mora podem ser reclamados no processo de liquidação extrajudicial de instituição financeira, não sendo possível apenas a sua fluência a partir da decretação da liquidação. É vedada, no entanto, a reclamação da correção monetária e das penas pecuniárias por infração à lei penal ou administrativa, enquadrando-se nessa última categoria as de natureza fiscal. Precedente: REsp nº 532.539/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 16/11/2004.

III - O privilégio previsto na Lei de Execuções Fiscais, que exclui o Fisco do concurso de credores em processo de liquidação, não afasta as regras da Lei nº 6.024/74 que regulam os consectários das dívidas das instituições financeiras em liquidação extrajudicial, não se sujeitando o crédito fiscal apenas à concorrência entre credores.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido parcialmente.

(REsp 848.905/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/03/2007, p. 174)

Colaciono precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 24-D DA LEI Nº 9.656/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.177-44/2001. LEI N.º 6.024/74. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE MULTA E JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. É defesa a cobrança de multa e correção monetária das operadoras de planos privados de assistência à saúde em liquidação extrajudicial.

2. Os juros de mora não fluirão a partir da decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não paga a integralidade do passivo. Assim, podem ser reclamados os juros de mora devidos até o momento de decretação da liquidação extrajudicial, e os posteriores a ela após o pagamento do passivo, se houver saldo.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AI 00313599420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74 - ART. 24 - D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF. RESOLUÇÃO NORMATIVA 316 ANS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A Resolução Normativa da ANS - RN n.º 316, de 30 de Novembro de 2012, que dispõe sobre os regimes especiais de direção fiscal e de liquidação extrajudicial sobre as operadoras de planos de assistência à saúde e revoga a RDC nº 47, de 3 de janeiro de 2001, e a RN nº 52, de 14 de novembro de 2003, elenca dentre os efeitos da liquidação extrajudicial a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a liquidanda, enquanto não integralmente pago o passivo, o que implica em nulidade.

2. Decorre de aplicação da lei a não incidência de juros e demais consectários legais, na hipótese de liquidação extrajudicial de operadora de plano de saúde. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.

3. Quanto a não comprovação pelas agravadas de que o passivo não foi integralmente pago para que possam usufruir do benefício legal, trata-se de etapa posterior a ser aferida em sede própria, inviável no juízo de cognição estreito realizado no agravo de instrumento.

4. Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista o disposto no art. 18, alínea "f", da Lei n.º 6.024/74, da qual se depreende a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de coibir a reclamação de penas pecuniárias por infração de leis administrativas. Nesse sentido, o teor da Súmula 565/STF.

5. No que tange à exclusão da correção monetária, resta excluída ante o disposto no art. 18, letras "d" e, "f" da Lei n.º 6.024/74.

6.

7.

8. Embargos declaratórios improvidos.

(AI 00128369220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98.

2. É pacífico o entendimento no sentido do cabimento de “honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência” (STJ - AgInt no AREsp 823.644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024938-56.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AOS SUS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Na hipótese de decretação de liquidação extrajudicial de plano privado de assistência à saúde, o artigo 18, “d” e “f”, da Lei 6.024/1974, aplicável por força do artigo 24-D, da Lei 9.656/1998, prevê que “a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: [...] d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo; [...] f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.”

2. Tais disposições excluem a incidência de multa moratória, por constituir penalidade (Súmula 565/STF), bem como a fluência de juros a partir da decretação da liquidação extrajudicial, “enquanto não integralmente pago o passivo” (artigo 18, “d”, Lei 6.024/1974), aplicável ao caso concreto, em que a constituição do crédito é posterior à decretação da liquidação.

3. Extinta parcialmente a demanda executiva, são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, CPC, em observância ao princípio da causalidade.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010849-28.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Alega a existência de ponto que merece ser aclarado, “pois por ora, o título se mantém intacto, porquanto não seriam devidos os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastasse para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei nº 11.101/2005, logo, mantêm-se devidos até final e efetiva apuração do ativo, cabendo à massa o ônus da prova de que o ativo apurado não será suficiente para o pagamento indicado”.

Sustenta que “a CDA mostra-se hígida e deve ser mantida, a menos que a massa falida comprove a insuficiência de ativo para pagamento dos juros no término da falência”.

Decido.

O exame do feito revela que, efetivamente, o entendimento jurisprudencial transcrito encontra-se fundamentado no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 que dispõe: “Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados”.

Assim, visando aclarar o provimento jurisdicional, cumpre registrar que, na prática, a CDA será mantida incólume, até que seja apurada a insuficiência do ativo no curso do próprio processo falimentar, quando será decotado o valor correspondente aos juros.

Neste sentido o recente entendimento desta Corte Regional (grifei):

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA: 10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despicenda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015824-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, a fim de determinar que a exclusão dos juros de mora da CDA fique condicionada à apuração da insuficiência do ativo no âmbito do juízo falimentar.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002252-72.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORVALHO CORRETO RADE GRAOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por ORVALHO CORRETORA DE GRAOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS objetivando a alteração da situação dos débitos objeto dos processos administrativos nº 13161.721402/2014-54 e nº 131617202642015-77 para "exigibilidade suspensa em razão de parcelamento", evitando-se sua cobrança indevida e a impossibilidade de emissão certidão de regularidade fiscal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Entendeu o MM. Magistrado que, no caso, não há justo receio de sofrer ato ilegal ou com abuso de poder, pois os débitos apontados na inicial não são impeditivos da emissão de certidão de regularidade fiscal. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 90396773).

A impetrante interpôs recurso de apelação. Aduz, em síntese, que os débitos parcelados devem constar no sistema fiscal como "com exigibilidade suspensa", até mesmo para possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal de forma automática, sem necessidade de o contribuinte se dirigir a uma unidade da Receita Federal (ID 90396778).

Contrarrrazões apresentadas (ID 90396837).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo regular processamento do feito (ID 107695946).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do CNPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CNPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do CNPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJE 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJE 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013), mesmo depois da superveniência do NCPC (STF, ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, **Primeira Turma**, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017). Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Ao conceder parcialmente a liminar, o juízo assim consignou:

[...]

Relativamente à concessão da medida liminar, a Lei n. 12.016/09, no seu artigo 7º, inciso III, exige a relevância do fundamento, com a aparência do direito pleiteado, bem como a possibilidade da ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

No caso em tela, vislumbro o fumus boni iuris e o periculum in mora nas alegações da impetrante a ensejar a concessão da medida liminar, a teor da fundamentação a seguir:

Com efeito, o art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento suspende o crédito tributário.

Nesse passo, comprovada a adesão ao PERT e ao PRR e a regularidade no pagamento das parcelas, a concessão da medida antecipatória pleiteada é medida que se impõe.

*Ante o exposto, **concedo parcialmente a liminar** para declarar suspensa a exigibilidade dos créditos decorrentes dos processos administrativos n. 13161.721402/2014-54 (DEBCAD ns. 51.071.271-1 e 51.071.272-0) e n. 13161.7202642015-77 (IRPJ e CSLL), desde que o parcelamento permaneça sendo pago em dia.*

*Em decorrência, **se por outros débitos não estiver inadimplente**, defiro o pedido de não inclusão no Cadin, bem como de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da demandante, caso solicitada à Receita Federal.*

[...]

Contudo, com as informações fornecidas pela autoridade impetrada, agora em cognição exauriente, entendo pela inexistência iminente de qualquer ato coator que justifique a concessão de segurança.

Conforme explicou a autoridade coatora, o status “devedor” constante no sistema informatizado trata-se apenas de forma de gestão interna do órgão fazendário. Nesse sentido:

Resalto que, conforme ocorreu em todos os Parcelamentos Especiais, o fato dos Processos Administrativos Fiscais incluídos em parcelamentos especiais ficarem na situação “Devedor” é, tão somente, uma questão de gestão interna da Receita Federal com vista a um melhor controle da carteira de crédito, e apesar desse status, estando as parcelas em dia, não há óbice a emissão da Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Os Processos administrativos fiscais incluídos em Parcelamentos especiais somente passarão a situação de “Suspensão por inclusão em Parcelamento” após vencida a Fase administrativa de Consolidação.

Destaca-se, conforme já mencionado, que os processos administrativos que abarca o crédito previdenciário objeto do pedido de parcelamento - PRR, (13161.723217/2018- 28) e o que trata dos débitos de IRPJ e CSLL (13161.723877/2018-17) estão com sua inclusão no CADIN suspensa com a justificativa de “Parcelamento Não Consolidado (PNC)”.

Nessa linha, não cabe ao poder judiciário impor maneiras, nomenclaturas e status que dizem respeito ao sistema interno de controle de procedimentos da Receita Federal.

A impetrante pediu a intervenção judicial por acreditar que o status “devedor” lhe poderia restringir a emissão de certidões e relatórios fiscais, no entanto, conforme se vê, não é o caso, de sorte que não há iminência de lesão a direito líquido e certo, nem mesmo ato coator.

Por fim, esclarece a autoridade impetrada:

Os contribuintes optantes pelos Parcelamentos Especiais, desde primeiro instituído através da Lei nº 9.964/2000, denominado REFIS, após protocolar o seu Pedido de Adesão teve assegurada o direito a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPDEN). Em todos estes parcelamentos, enquanto não finalizada a fase de Consolidação, a expedição da CPDEN não pode ser realizada de forma automática tendo em vista a necessidade do contribuinte comprovar o cumprimento das obrigações acessórias que as regras do Parcelamento Especial exigem, bem como, o pagamento das parcelas. No caso do PRR, cuja adesão encerrou-se somente no dia 10/10/2018, enquanto a dívida não for consolidada cabe ao sujeito passivo calcular e recolher os valores das parcelas conforme a modalidade escolhida e quando necessitar de CPDEN deve requerer junto a qualquer unidade da RFB.

Em que pese a inviabilidade de alterar o status no relatório de regularidade fiscal, que é apenas um relatório administrativo de apoio a emissão à certidão, os Processos em questão não são empelchilos à emissão de CPDEN. Assim, antes da consolidação, a solicitação da Certidão deve ser efetuada mediante requerimento (Portaria conjunta RFB/PGFN 1751/2014) devidamente preenchido e assinado pelo responsável legal munido dos documentos que comprovem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tal procedimento é necessário a fim de que o atendente da Receita Federal do Brasil verifique se os requisitos do parcelamento especial foram atendidos, tais como se a opção é válida, se os pagamentos das parcelas estão em dia, se o cálculo desta está correto, se os débitos incluídos são parceláveis etc.

Dessa forma, concluo pela inexistência de justo receio de sofrer ato ilegal ou com abuso de poder, conforme fundamentação supra.

Convém assinalar que o entendimento adotado na sentença recorrida está alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, mesmo na hipótese de mandado de segurança preventivo, tem exigido do impetrante a demonstração de que a ameaça é **real, concreta e efetiva**, não bastando a alegação de que o autor está sujeito a risco de lesão a direito líquido e certo (REsp 823.215/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/12/2010; RMS 31.524/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; RMS 19.217/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 26/3/2009).

Com efeito, a mera necessidade de se dirigir a uma unidade da Receita Federal para obter a desejada certidão de regularidade fiscal, embora possa configurar burocracia indesejável, não é suficiente para tomar real, concreta e efetiva a ameaça ao direito líquido e certo. Não há qualquer ilegalidade no ato administrativo em questão, posto que cabe à Receita Federal gerir a questão da forma que entender mais adequada, desde que respeitadas as normas legais. Em outras palavras, não cabe ao Poder Judiciário definir se o débito constará no sistema interno da Receita Federal como “devedor” ou como “com exigibilidade suspensa”, mas apenas afastar eventuais implicações ilegais da opção feita pelo Fisco, o que não ocorre no presente caso.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011462-06.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: J C C ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que a apelante recolheu custas de 0,5% do valor mínimo por ocasião do ajuizamento e que as custas recursais não foram recolhidas.

Assim, sob pena de deserção deverá a apelante recolher a diferença do preparo devida, em dobro, de acordo com o §4º do artigo 1.007 do NCPC ("§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.").

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 1.007, §§ 2º e 4º, do CPC).

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007028-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007028-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 67707499) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

A União apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706, pendente de apreciação dos embargos de declaração. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Alega que não faz sentido iniciar milhares de liquidações de sentença sem critério uniforme para concretizar a tese firmada. Aduz que a aplicação da tese pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos do julgado e a definitividade do paradigma.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão agravada. Requer a aplicação da multa imposta pelo art. 1021, § 4º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007028-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 26937270).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).** (...)

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/ALDO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDeI no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher; uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Por fim, não há como acolher o pleito da agravada formulado em contrarrazões recursais (ID nº 89908869), pois, à toda evidência, não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/15, ou a condenação da agravante em litigância de má-fé, nos termos dos arts. 80 e 81 do CPC/15.

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma: - AC 5000554-80.2018.4.03.6115, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, julgado em 26/07/2019, DJ 01/08/2019 e - AC 5002041-52.2017.4.03.6105, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, julgado em 26/07/2019, intimação via sistema 31/07/2019.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. MULTA DO § 4º DO ART. 1021 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES REJEITADO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.
4. A prova exigida é a da condição de credora tributária. Súmula 213/STJ. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/2015.
9. Precedentes da 6ª Turma.
10. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECELAGEM GUELFILTD
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECELAGEM GUELFILTD
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter a compensação de ofício, quando da restituição dos valores referentes aos processos administrativos apontados na inicial, com débitos objeto de parcelamentos em vigor ou exigibilidade suspensa (art. 151 do CTN).

Em suas razões de agravo interno, a União afirma que a decisão proferida quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.213.082/PR, julgado sob o procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, não se aplica ao caso, pois o julgado foi anterior a edição da Lei 12.844/2013, e ali se debatia acerca da legalidade do teor de Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, considerando que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de restituição ou ressarcimento com débitos parcelados sem garantia, como usualmente ocorre nos parcelamentos especiais, passou a ser expressamente prevista na legislação tributária, não há mais que se falar em afronta à legislação de regência.

Semas contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECELAGEM GUELFILTD
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5017908-66.2018.403.6100, deferindo parcialmente a liminar, para o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício quando da restituição dos valores referentes aos processos administrativos apontados na inicial, com débitos objeto de parcelamentos em vigor ou cuja exigibilidade esteja suspensa (art. 151 do CTN).

A União Federal alega, em síntese, que a impetrante não demonstrou, nem sequer alegou que os supostos débitos parcelados estão garantidos de qualquer forma.

Regularmente processado o recurso, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Mantenho a decisão proferida em antecipação de tutela.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu pela impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a suspensão da exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.

Tal entendimento deve prevalecer, ainda que sob a égide da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, da Lei nº 9.430/96, porquanto a suspensão da exigibilidade na forma como prevista no CTN não pressupõe a existência de garantia.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IRPF. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da União Federal promover a compensação de ofício dos créditos decorrentes da restituição do imposto de renda do impetrante com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, bem como que não haja a retenção do valor relativo ao crédito do imposto de renda. 3. No caso dos autos, verifica-se que os processos administrativos fiscais n.ºs 10880.607.246/2011-63 e 10120.00637099-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa. Ora, o egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício, prevista no art. 73 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 7º, do Decreto-lei nº 2.287/86, em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, conforme o art. 151, do CTN, nos termos do julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, DJe 18/08/2011, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 4. Por outro lado, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 12.844/2013, a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não é possível, por não se tratar de débitos exigíveis. Vale dizer, mesmo com as alterações promovidas pela Lei nº 12.844/2013, não há como deixar de considerar a inexistência dos débitos parcelados independentemente da existência ou não de garantia. 5. Isto porque a compensação só é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda. Isso porque o crédito do contribuinte está reconhecido, é líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual. Já o crédito da Receita Federal não é exigível eis que os processos administrativos fiscais n.ºs 10880.607.246/2011-63 e 10120.00637099-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa por medida judicial e parcelamento. 6. A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº 12.844/13 deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional que, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos, o que não é o caso quando encontram-se com a exigibilidade suspensa. Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN. 7. Ainda que assim não fosse, verifica-se que os débitos em questão já se encontravam com a exigibilidade suspensa, seja por medida judicial, seja por parcelamento, antes da alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013, razão pela qual não há a sua incidência, por força do princípio da irretroatividade gravosa. Assim, reconhecida a impossibilidade da compensação de ofício de débitos cuja a exigibilidade se encontra suspensa, não há que se falar em retenção dos valores a serem restituídos ao impetrante relativos ao IRPF. 8. Agravo improvido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, AC 00013496120144036100, j. 22/11/17, e-DJF3 29/01/18)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO OBJETO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. - Conforme se extrai do julgado agravado, foi concedida a segurança pleiteada, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de ter restituídos valores indevidamente compensados de ofício pelo Fisco, considerando que o débito compensado encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN. - O posicionamento adotado encontra-se fulcrado em julgado proferido pelo C. STJ em sede recurso repetitivo (REsp 1213082/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011). No referido decisório da Corte Superior de Justiça, restou destacada a impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a suspensão da exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN. - Na espécie, o débito compensado, de ofício, pelo Fisco, era objeto de parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade, ex vi das disposições do artigo 151, VI, do CTN. - Afastada a incidência, na espécie, do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual: "existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inseridos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo", na medida em que vigente a partir de 19/07/2013, sendo certo que o pleito de restituição formulado pela impetrante ocorreu em 13/11/2012, tendo sido proferida decisão administrativa que reconheceu a existência do indébito tributário em 27/11/2012. - Equivocado o argumento da agravante no sentido de que a compensação efetivada encontra fundamento de validade também no artigo 163 do CTN, considerando que tal dispositivo diz respeito à imputação de pagamento a ser efetiva pelo Fisco e não à compensação de ofício. - agravo legal a que se nega provimento.

(4ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Marcelo Guerra, AMS 350584, j. 20/07/16, DJF3 02/08/16)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUIDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrente, à luz dos artigos 73 e 74 da lei nº 9.430/96, 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela lei nº 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexistência dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo nº 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo nº 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, AI 0006975-28.2014.4.03.0000/SP, j. 18/09/2014, DJe 02/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa PELO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05, não alcança os débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. 2. agravo legal improvido.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 327489, j. 12/09/13, DJF3 20/09/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento ao agravo de instrumento.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento exarado pelo E. STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, no sentido da impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.

Conforme consignado na decisão agravada, tal entendimento deve prevalecer, ainda que sob a égide da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, da Lei nº 9.430/96, porquanto a suspensão da exigibilidade na forma como prevista no CTN não pressupõe a existência de garantia.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **negou provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.844/13. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 151 DO CTN.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento exarado pelo E. STJ, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, no sentido da impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.

2. Conforme consignado na decisão agravada, tal entendimento deve prevalecer, ainda que sob a égide da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, da Lei nº 9.430/96, porquanto a suspensão da exigibilidade na forma como prevista no CTN não pressupõe a existência de garantia.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023589-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPAS BRASIL DESENVOLVIMENTO AUTOMOTIVO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que **deferiu parcialmente** o pedido de liminar em mandado de segurança “apenas para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento do valor correspondente ao ICMS apurado da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a partir da data da distribuição deste *mandamus*, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito assegurado na presente decisão, até ulterior deliberação deste Juízo”.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 95296104).

Opostos embargos de declaração (ID 100003620). Contrarrazões apresentadas (ID 103302491).

Conforme certidão colacionada (ID 107675337), foi **proferida sentença** nos autos principais julgando parcialmente procedente a ação.

De rigor, portanto, reconhecer que **restou prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001017-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001017-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação oposta pela União Federal e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial nos autos da ação de rito ordinário nº 0016562-10.2014.403.6100.

Em suas razões de agravo interno, a União afirma que na r. decisão recorrida o D. Juízo *a quo* acolheu os cálculos do Contador Judicial, que aplicou o IPCA-E a partir de julho/09, sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal havia reconhecido no julgamento da ADI nº 4357 a inconstitucionalidade da aplicação da TR para corrigir as condenações impostas à Fazenda Pública.

Contudo, na Modulação dos Efeitos dessa mesma decisão, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, apesar da referida inconstitucionalidade, a TR deveria prevalecer até 25/03/2015.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001017-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação oposta pela União Federal e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial nos autos da ação de rito ordinário nº 0016562-10.2014.403.6100, em fase de cumprimento de sentença.

A União Federal requer seja determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, a qual deve aplicar a TR entre julho/2009 a março/2015, e não o IPCA-E, conforme decidido pelo STF, na ADI 4357.

Regularmente processado o recurso, com contramímata, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.*

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em Questão de Ordem, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, determinou a aplicação do IPCA-E:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação temporária dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

(STF, Pleno, Min. Rel. Luiz Fux, QO na ADI 4425, j. 25/03/15)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, "b", do CPC/15, nego provimento ao agravo de instrumento.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, na modulação dos efeitos nas ADIs nº 4.357 e 4.425, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, determinou a aplicação do IPCA-E.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DO IPCA-E A PARTIR DE JULHO/2009. ADI's 4357 e 4425. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, na modulação dos efeitos nas ADIs nº 4.357 e 4.425, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até a data de conclusão do julgamento, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, determinou a aplicação do IPCA-E.

2. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que foi acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson di Salvo e Souza Ribeiro, este último acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017269-12.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APDATA DO BRASIL SOFTWARE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MERCES DOS SANTOS - SP149263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por APDATA DO BRASIL SOFTWARE LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a extinção de crédito tributário cobrado em duplicidade pelo Fisco.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para “declarar indevida a cobrança de COFINS, na competência dezembro/2010, levada a termo nos processos administrativos 10880.994130/2012-34 e 10880.994129/2012-18”. A União Federal restou condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Custas *ex lege* (autos físicos, fls. 589/590).

A União Federal apelou apenas quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz, em síntese, que a ação tem origem em **sucessivos erros perpetrados pelo próprio contribuinte**, razão pela qual, em atenção ao princípio da causalidade, não deve recair sobre si o ônus sucumbencial (fls. 595/599).

Contrarrazões às fls. 604/609.

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma “racionalidade econômica” a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Trata-se de ação em que se busca a extinção de crédito tributário cobrado em duplicidade pelo Fisco, o que foi corroborado pela prova pericial realizada nestes autos.

A União Federal sustenta que não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios porque não deu causa ao ajuizamento da demanda, já que a não homologação da compensação se deu por culpa do contribuinte, que incorreu em erro no preenchimento da PER/DCOMP e, posteriormente, ofereceu impugnação ao lançamento de modo extemporâneo.

Sucedo que apenas em sua apelação a União Federal concordou (e ainda assim de modo *discreto*) com a alegação de cobrança em duplicidade, passando a questionar apenas a verba honorária que lhe foi imposta. Até então, quando todos os documentos que serviram de base para a prova pericial já estavam nos autos, sua posição sempre foi pela improcedência do pedido diante da ausência de crédito disponível (fls. 422/427).

Salta aos olhos com clareza solar que **houve resistência** da União Federal ao pedido da parte autora, na medida que só reconheceu a existência dos créditos compensáveis e suficientes para extinguir o débito por compensação após a apresentação do laudo pericial.

Portanto, a invocação da causalidade não aproveita a apelante, que deve, sim, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, porque sucumbente.

Em casos análogos, já se decidiu:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA DE DÉBITOS DE ICMS COM CRÉDITOS DECORRENTES DA RETENÇÃO INDEVIDA NA TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA MESMA TITULARIDADE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL QUE CORROBORA A OPERAÇÃO, SEGUIDA DE RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS COMPENSÁVEIS DE CPMF SUFICIENTES PARA EXTINGUIR O DÉBITO. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO: CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUJO MONTANTE NÃO DEMANDA REDUÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa, porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência dos créditos de CPMF, decorrentes da retenção indevida em transferências entre contas da mesma titularidade, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação. 2. Manifestação da FAZENDA NACIONAL no sentido de que o contribuinte possui, de fato, os créditos compensáveis de CPMF, que se mostram suficientes para extinguir por compensação os débitos informados nas PER/DCOMP por ele apresentadas. 3. A FAZENDA NACIONAL opôs resistência ao pedido, pois em manifestação imediatamente anterior à apresentação do laudo (fls. 220/222), quando todos os documentos que serviram de base para a prova pericial já estavam nos autos, ela apresentou a manifestação de fls. 220/222, através da qual considerou que documentação apresentada seria insuficiente para o reconhecimento do crédito pleiteado. Apenas após a apresentação do laudo pericial, que, com base na análise dos documentos existentes nos autos, respaldou o pedido de anulação de débito fiscal, é que foi emitida a manifestação de fls. 297/299. 4. Salta aos olhos com clareza solar que houve resistência da apelante ao pedido, na medida que ela só reconheceu a existência dos créditos compensáveis e suficientes para extinguir o débito por compensação após a apresentação do laudo pericial nos autos. Portanto, a invocação da causalidade não aproveita a apelante, que deve, sim, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, porque sucumbente. 5. O valor dos honorários (R\$10.000,00) não merece reforma em sede de reexame necessário, eis que fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1898912 - 0019183-19.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. RE 559.937/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-B DO CPC/73. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL JÁ EM CONTESTAÇÃO E NÃO COMPROVADO ÔBICE ADMINISTRATIVO A EVENTUAL PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO PROVIDO. 1. Inexistente nos autos resistência ao pedido por parte da ré, e não comprovado qualquer óbice administrativo à compensação dos valores já recolhidos, não se torna possível imputar à União Federal a responsabilidade pela existência da presente ação, devendo lhe ser afastada a condenação em honorários advocatícios. É o que se desprende de remansosa jurisprudência do STJ no sentido de que a distribuição dos ônus sucumbenciais deve obedecer ao princípio da causalidade, orientação pela qual deve ser interpretado o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02. Precedentes. 2. Não se faz necessário que a União Federal expressamente reconheça o pleito autoral quando do conteúdo de sua resposta se possa depreender o reconhecimento (REsp 1645066/RS/STJ - SEGUNDA TURMA/ MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 20/04/2017). (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2237746 - 0007867-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. A análise dos autos revela que o veículo automotor GM Omega Suprema, ano 1993, placa BLS-6960, foi objeto de apreensão policial e aplicação de multa, pois o condutor estava transportando 8.500 maços de cigarros, apontados como produto de contrabando. Requereu o autor o cancelamento da multa, uma vez que o veículo havia sido alienado há mais de dois anos para a outra corré, porém o registro ainda se encontrava em seu nome tendo em vista que não havia sido cumprido o prazo para transferência do veículo pela compradora. Cabe àquele que dá causa ao ajustamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Por força da causalidade, no caso vertente, restou demonstrado que a União não deu causa a presente ação anulatória, pois quando da lavratura do auto de infração, embora o veículo já tivesse sido transferido para a adquirente, ainda estava registrado no Detran em nome do alienante. Com efeito, os documentos juntados aos autos comprovam a alienação do veículo pelo autor, tendo sido juntado, inclusive a autorização para transferência de veículo assinada pelo proprietário, autor da presente demanda, datada de 28/02/2008, para o comprador 2000 Comércio de Veículos de Barra Bonita Ltda. ME. (fl. 16). No entanto, o Detran não foi comunicado em tempo hábil da transferência de titularidade, tendo sido descumprido o artigo 123, do Código de Trânsito Brasileiro. 6. Não obstante a União não ter dado causa a ação, esta apresentou contestação às fls. 37/38, e tendo em vista que houve resistência ao pedido da inicial, afasta-se o princípio da causalidade, devendo a Fazenda arcar com os honorários advocatícios 7. Mantida a r. sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2182547 - 0008577-77.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescentando-se **dois pontos percentuais** à verba já fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006995-37.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SATURNO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SATURNO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2010 a 2013 e foi ajuizada em 10.07.2014.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da nulidade da CDA. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da nulidade da CDA. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade das CDAs e da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da nulidade da CDA uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2003, 2005, 2006, e 2007 e multas por débito eleitoral dos anos de 2003 e 2006. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2003. 6. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDAs que embasam a execução de anuidades de 2005 a 2007 indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 7. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 8. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2003 e 2006, não podem ser exigidas do executado. Precedentes desta Corte. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0004221-44.2008.4.03.6105, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030882-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: J MACEDO ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES - CE15361
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030882-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: J MACEDO ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES - CE15361
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança, impetrado objetivando provimento judicial que determine a conclusão imediata do procedimento administrativo consubstanciado no Pedido de Ressarcimento nº 13811.001297/2005-41, com o devido ressarcimento dos valores reconhecidos em despacho decisório.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, aduzindo, em síntese, que: apesar do reconhecimento do seu direito creditório pela agravada, esta não efetivou a restituição de referido crédito, o que ofende o disposto no art. 5º, LXXVIII e art. 37, *caput*, da Constituição Federal; além disso, em garantia da razoável duração do processo, o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a administração pública se manifestar sobre petições, defesas ou recursos administrativos interpostos pelo contribuinte; no presente caso a agravada posterga a restituição dos valores a que tem direito há mais de 500 (quinhentos) dias, sendo que a mora deve ser reconhecida também quanto à efetividade das decisões proferidas; o *periculum in mora* consiste no retardamento da entrada dos valores no caixa da empresa, inviabilizando os investimentos que pretende realizar.

Requer que o presente agravo de instrumento seja conhecido e provido para reformar a decisão de ID 12318829 proferida nos autos do mandado de segurança nº 5025942-30.2018.4.03.6100, uma vez que estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar requerida, determinando, assim, que a agravada efetive, no prazo de 30 dias, a restituição dos saldos creditórios remanescentes já reconhecidos no despacho decisório de fls. 1.240 do PAF 13811.001297/2005-41 com o depósito na conta corrente da impetrante, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cada dia de demora na efetivação da liminar (ID Num. 9072921 – Pág. 6).

Com contramínuta (ID Num. 21703443 – Pág. 1/3).

O Ministério Público Federal se manifestou tão somente pelo prosseguimento da demanda (ID Num. 24640511 – Pág. 1).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Como é sabido, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão do processo administrativo.

O prazo geral de 360 dias para a autoridade proferir decisão administrativa fixado pelo art. 24 da Lei n. 11.457/2007, não pressupõe que o mesmo deva ser observado em toda e qualquer situação concreta.

Na hipótese dos autos, a agravante apresentou Pedido de Restituição nº 13811.001297/2005-41, em 08/06/2005, tendo seu direito creditório reconhecido em 10/05/2017, sendo determinada a homologação das compensações vinculadas e, após, fosse dada sequência ao procedimento de restituição (ID Num. 9097085 – Pág. 452/456), o que, segundo a agravante, não ocorreu até a presente data.

Assim, entendendo vulneração ao art. 5º, LXXVIII e art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007 impetrou o mandado de segurança originário, com pedido liminar, para que a autoridade coatora efetive, no prazo de 30 dias, a restituição dos saldos creditórios remanescentes já reconhecidos no despacho decisório de fls. 1.240 do PAF 13811.001297/2005-41 com o depósito na conta corrente da impetrante, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cada dia de demora na efetivação da liminar (ID Num. 9097083 – Pág. 10)

No caso, de fato, a agravante pretende a restituição dos valores que foram reconhecidos como devidos em decisão proferida no âmbito da administração pública.

Conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada coatora (DERAT) - ID Num. 12461249 dos autos originários – Pág. 1/4, o crédito já se encontra cadastrado para fluxo automático de pagamento, porém, por possuir débitos, o contribuinte será intimado para se manifestar sobre compensação de ofício, não estando evidenciada, assim, a mora da administração pública quanto à restituição pretendida.

Além disso, o deferimento de medida liminar para a restituição imediata dos valores, tal como requerida, se revela de caráter satisfativo, inviável neste momento processual.

Como bem ressaltou o d. magistrado de origem, Juiz Federal José Carlos Motta, *No que concerne à efetiva e imediata restituição dos créditos reconhecidos, entendo que, cuidando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento de créditos tributários, porquanto, além do caráter satisfativo da pretensão, equivale em seus efeitos à execução definitiva da decisão* (ID Num. 12318829 – Pág.2)

Além disso, a Súmula 269 do STF dispõe: *O mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Em aspecto semelhante, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCABÍVEL RESTITUIÇÃO DE VALORES EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 269 STF.

1. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72.*

2. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos.*

3. *Súmula 269 do STF: " O mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança".*

4. *A correção monetária terá seu termo inicial somente a partir do escoamento do prazo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07.*

5. *Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF3, 3ª Turma, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5022073-93.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 21/01/2019)

Dessa forma, não se vislumbra ofensa aos princípios constitucionais invocados, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da decisão guerreada.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. IMEDIATA RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS JÁ RECONHECIDOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, a agravante apresentou Pedido de Restituição nº 13811.001297/2005-41, em 08/06/2005, tendo seu direito creditório reconhecido em 10/05/2017, sendo determinada a homologação das compensações vinculadas e, após, que fosse dada sequência ao procedimento de restituição, o que, segundo a agravante, não ocorreu até a presente data; em razão desta demora, entendendo vulneração ao art. 5º, LXXVIII e art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007 impetrou o mandado de segurança originário.

2. A Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão do processo administrativo.

3. O prazo geral de 360 dias para a autoridade proferir decisão administrativa fixado pelo art. 24 da Lei n. 11.457/2007, não pressupõe que o mesmo deva ser observado em toda e qualquer situação concreta.

4. No caso, de fato, a agravante pretende a restituição dos valores que foram reconhecidos como devidos no âmbito da administração pública, uma vez que já foi proferida decisão administrativa reconhecendo o crédito a ser pago, não se verificando ofensa aos princípios constitucionais invocados.

5. Conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada coatora (DERAT), o crédito já se encontra cadastrado para fluxo automático de pagamento, porém, por possuir débitos, o contribuinte será intimado para se manifestar sobre compensação de ofício, não estando evidenciada, assim, a mora da administração pública quanto à restituição pretendida.

6. O deferimento de medida liminar para a restituição imediata dos valores se mostra de caráter satisfativo, inviável neste momento processual, devendo ser mantida a eficácia da decisão agravada.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002256-16.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TRANSPORTADORA VAB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA VAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002256-16.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TRANSPORTADORA VAB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA VAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 73259845) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação da União, deu provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

O mandado de segurança foi impetrado com objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a impetrante não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, incluindo as contribuições sociais e previdenciárias, atualizados pela taxa Selic.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para excluir o valor do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quando da dos créditos o montante do ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observado a prescrição quinquenal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença.

A impetrante apelou requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que o STF, ao analisar o tema, determinou que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, quer se considere futuramente ou receita. Requereu, ainda, declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos e não dos valores pagos.

A União Federal também apelou requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706, bem como a condenação da impetrante em honorários advocatícios.

A agravante pretende a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002256-16.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: TRANSPORTADORA VAB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA VAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Assiste razão à impetrante. Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incolúme a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 63863910).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negar provimento à apelação da União, dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgrRg nos EDcl no AgrRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgrRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Precedentes da 6ª Turma.
9. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVAYA BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVAYA BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a impetrante não incluir o ICMS e o ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões de agravo interno, a União afirma que não se pode aplicar o precedente relativo ao ICMS para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins, mormente considerando a existência do RE 592.616/RS, tema 118, de repercussão geral.

Ademais, ressaltou que a questão ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório, tendo em vista a interposição dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.

No mais, entende, ainda, que o argumento adotado pela decisão para excluir os impostos da base de cálculo do PIS e da Cofins é falho, por ser receita de terceiro e violar o conceito de faturamento, uma vez que tanto o ICMS como o ISS são parcelas indissociáveis do preço.

O C. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de, através do julgamento do REsp 1141065/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmar entendimento de que o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente houverá o repasse de parte deste montante a terceiro.

Por sua vez, a impetrante agravou interno para que a Turma Julgadora aplique a tese segundo a qual o E. STF teria definido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é aquele destacado na nota fiscal.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVAYA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão às agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS e o ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, a contar dos 7 anos e meio anteriores ao ajuizamento da presente ação (em razão do interrupção da prescrição pelo protesto interruptivo ajuizado pela Impetrante) em diante, devidamente atualizados pela taxa Selic a partir da data de cada recolhimento indevido.

O r. juízo a quo concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão destes tributos. Reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento do protesto interruptivo da prescrição, corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a Selic. A compensação, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Resalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1154655).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento do protesto interruptivo de prescrição nº 0017074-90.2014.403.6100.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos negativos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).**

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Assim, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS, mesmo havendo julgamento do E. STJ em sentido contrário (Resp 1141065/SC), já que anterior ao quanto decidido pelo Supremo.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSETO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Assim, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS, mesmo havendo julgamento do E. STJ em sentido contrário (Resp 1141065/SC), já que anterior ao quanto decidido pelo Supremo.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da União no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003097-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GESTAO DISTRIBUICAO E LOGISTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003097-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GESTAO DISTRIBUICAO E LOGISTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por Gestão Distribuição e Logística Ltda., contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, negou provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo que, em sede de execução fiscal, ante a recusa da exequente do bem nomeado à constrição, determinou a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária em nome da agravante, mediante sistema BACENJUD (ID Num. 31005026 - Pág. 78/80).

Pretende-se a reforma da decisão monocrática. Para tanto, reiterando os fundamentos do agravo de instrumento, argumenta a agravante que ofereceu direitos hereditários no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) conforme Escritura Pública lavrada no Cartório Lúcio Santos, Processo nº 0007291-39.1987.4.02.5101 (87.0007291-5), o qual tramita na 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, movido pelo INCRA Instituto de Colonização e Reforma Agrária em face do Espólio de Giacomo Gavazzi; que não dispôs de seu direito de se manifestar sobre a recusa do bem ofertado e o pedido de Bacenjud; que os direitos hereditários oferecidos têm aptidão para satisfazer o crédito o que, cumprindo essa finalidade, não pode ser recusado por mera inconveniência da Agravada; que a ordem de preferência descrita no texto legal supramencionado não é obrigatória e absoluta, mas apenas pretende indicar uma seqüência de bens mais facilmente alienáveis a fim de viabilizar o processo de execução.

Requer seja aceita a nomeação do bem oferecido à penhora pela agravante.

Com contrarrazões (ID Num. 37373502).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003097-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GESTAO DISTRIBUICAO E LOGISTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora on line de ativos financeiros existentes em conta bancária em nome da agravante, mediante sistema BACENJUD (ID Num. 31005026 - Pág. 78/80).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu direitos hereditários no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) conforme Escritura Pública lavrada no Cartório Lúcio Santos, Processo n. 0007291-39.1987.4.02.5101 (87.0007291-5), o qual tramita na 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, movido pelo INCRA Instituto de Colonização e Reforma Agrária em face do Espólio de Giacomo Gavazzi; que não dispôs de seu direito de se manifestar sobre a recusa do bem ofertado e o pedido de Bacenjud; que os direitos hereditários oferecidos têm aptidão para satisfazer o crédito o que, cumprindo essa finalidade, não pode ser recusado por mera inconveniência da Agravada; que a ordem de preferência descrita no texto legal supramencionado não é obrigatória e absoluta, mas apenas pretende indicar uma seqüência de bens mais facilmente alienáveis a fim de viabilizar o processo de execução.

Requer seja aceita a nomeação do bem oferecido à penhora.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afasto a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, em relação ao bloqueio via Bacenjud, pois o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando que tal medida deve ser adotada sem dar ciência prévia do ato ao executado.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora direitos hereditários, lavrados em escritura pública (ID Num. 31005026 - Pág. 56), o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

No caso, o bem oferecido não se reveste da necessária liquidez e certeza. Embora não conste do presente recurso quaisquer documentos relativos ao andamento do processo n. 0007291-39.1987.4.02.5101 (87.0007291-5), nem em relação à apreciação do pedido de habilitação naqueles autos, em consulta ao sistema verifica-se que houve determinação de pagamento em títulos da dívida agrária e que aparentemente tal pagamento ainda não ocorreu.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a construção de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO À PENHORA. DIREITOS HEREDITÁRIOS. RECUSA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 835 §1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Afastada a alegação de ofensa ao princípio do contraditório, em relação ao bloqueio via Bacenjud, pois o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando que tal medida deve ser adotada *sem dar ciência prévia do ato ao executado*.

2. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805, CPC/73, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797, CPC/73, art. 612), devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

3. No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora direitos hereditários, lavrados em escritura pública, o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada.

4. A exequente não está obrigada a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela executada, considerando-se a especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Precedentes.

5. Na hipótese, o bem oferecido não se reveste da necessária liquidez e certeza. Embora não conste do presente recurso quaisquer documentos relativos ao andamento do processo n. 0007291-39.1987.4.02.5101 (87.0007291-5), nem em relação à apreciação do pedido de habilitação naqueles autos, em consulta ao sistema verifica-se que houve determinação de pagamento em títulos da dívida agrária e que aparentemente tal pagamento ainda não ocorreu.

6. De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade de esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Primeira Seção, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010).

7. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento em face da decisão que declarou suspensa a execução até o julgamento final dos embargos opostos pela União Federal, em razão do interesse público envolvido.

Em suas razões de agravo interno, afirma a existência de valores incontroversos, tendo em vista o trânsito em julgado da fase de conhecimento. O título executivo judicial é exigível e não existe qualquer motivo para que o valor devido e protegido pela coisa julgada não seja executado, bastando, para tanto, que se autorize a apresentação de cálculos.

O agravante ressaltou que não possui as declarações de ajuste anual do período requerido, haja vista que sempre foi isento, ou seja, sua renda sempre esteve abaixo da faixa de incidência do Imposto de Renda.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que declarou suspensa a execução até o julgamento final dos embargos opostos pela União Federal, em razão do interesse público envolvido.

O agravante requer seja reconhecida a existência de valores incontroversos, devendo a execução destes prosseguir, considerando que o título executivo judicial é exigível e não existe qualquer motivo para que o valor devido e protegido pela coisa julgada não seja executado.

Regularmente processado o recurso, intimada, a União Federal, em contramímata, alega que a apuração do indébito deverá considerar as declarações de ajuste anual de imposto de renda, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

A jurisprudência consolidada do STJ é no sentido de ser possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida, mesmo na hipótese de a União Federal ocupar o polo passivo na ação de execução (EREsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227).

Entretanto, no caso vertente, muito embora o indébito esteja reconhecido em decisão transitada em julgada, não há como se afirmar, nesse juízo de cognição sumária, a existência de valores incontroversos, de modo que mantenha a decisão agravada.

A este respeito, verifico que o próprio v. acórdão consignou (...) não há como se aferir de imediato o valor exato de cada benefício mensal a que faz jus o beneficiário, de forma a reconhecer a isenção legal em todos os meses do período indicado. Assim, o cálculo do IR deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção.

O exequente, por sua vez, ao afirmar que era isento no ano de 2004, não colecionou aos autos qualquer documento que comprovasse tal condição (id 121754).

De fato, conforme entendimento consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, deve ser levado em consideração as quantias retidas e já restituídas por conta do ajuste anual, a fim de se evitar excesso de execução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que: "O excesso de execução (art. 741, I, parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. "Há excesso de execução", diz o Código, "quando o credor pleiteia quantia superior à do título" (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos "parciais", de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada" (ARAKEN DE ASSIS e EDSON RIBAS MALACHINI, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 563).

2. O excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença.

3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutra processo, a exceção é tema dos embargos da executada.

4. O art. 741, VI, do CPC, por seu turno, ao dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, quando supervenientes à sentença, não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (Precedentes: EDcl nos EREsp 963.216/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008; EREsp 786.888/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 09/09/2008; EREsp 829.182/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 14/05/2007; EREsp 848.669/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJe 01/09/2008).

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1001655/DF, j. 11/03/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, "b" do CPC/15, nego provimento ao agravo de instrumento.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STJ, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, Resp 1.001655/DF, no sentido de que é possível a compensação, em sede de embargos à execução, de valores retidos na fonte a título de IR com aqueles já restituídos, quando do ajuste anual das declarações do exequente, sem que esteja preclusa a matéria, devido ao excesso de execução.

Com efeito, a repetição de indébito que desconsidera a restituição do imposto de renda, não abatida do valor exequendo, configura excesso de execução, nos termos do art. 741, V, do CPC (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, EDcl no AgrRg no REsp 938.673/DF, j em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

Desta feita, muito embora o indébito esteja reconhecido em decisão transitada em julgada, não há como se afirmar, nesse juízo de cognição sumária, a existência de valores incontroversos, de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

A este respeito, o próprio v. acórdão consignou (...) *não há como se aferir de imediato o valor exato de cada benefício mensal a que faz jus o beneficiário, de forma a reconhecer a isenção legal em todos os meses do período indicado. Assim, o cálculo do IR deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção.*

O exequente, por sua vez, ao afirmar que era isento no ano de 2004, não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse tal condição (id 121754).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO DE VALORES RETIDOS NA FONTE COM AQUELES JÁ RESTITUÍDOS QUANDO DO AJUSTE ANUAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STJ, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, Resp 1.001655/DF, no sentido de que é possível a compensação, em sede de embargos à execução, de valores retidos na fonte a título de IR com aqueles já restituídos, quando do ajuste anual das declarações do exequente, sem que esteja preclusa a matéria, devido ao excesso de execução.

2. Com efeito, a repetição de indébito que desconsidera a restituição do imposto de renda, não abatida do valor exequendo, configura excesso de execução, nos termos do art. 741, V, do CPC (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, EDcl no AgRg no REsp 938.673/DF, j em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

3. Desta feita, muito embora o indébito esteja reconhecido em decisão transitada em julgada, não há como se afirmar, nesse juízo de cognição sumária, a existência de valores incontroversos, de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

4. A este respeito, o próprio v. acórdão consignou (...) *não há como se aferir de imediato o valor exato de cada benefício mensal a que faz jus o beneficiário, de forma a reconhecer a isenção legal em todos os meses do período indicado. Assim, o cálculo do IR deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção.*

5. O exequente, por sua vez, ao afirmar que era isento no ano de 2004, não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse tal condição (id 121754).

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-13.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NC STORE COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-13.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NC STORE COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, negou provimento à apelação.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz.

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NC STORE COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 15/03/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR E. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Realto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.***

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de restituição/compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 12620945).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à restituição/compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da União Federal na qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030018-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030018-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 75410236) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/2007).

A apelação foi interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela taxa Selic, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal apelou para requerer a denegação da segurança em face da ausência de prova documental prévia de recolhimento do ICMS. Pleiteia, também, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do STF no RE 574.706.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado, alegando que a decisão também deverá ser integrada quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído. Sustenta, também, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030018-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indêbito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 60758705).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15).
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EVERGAME COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS DE INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EVERGAME COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS DE INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento à apelação tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Aduz que a questão posta em exame reclama individualização pela Corte Suprema, em homenagem à segurança jurídica, e que resta evidente a ausência de definitividade do julgamento. Também repisa as questões postas em sua peça apelatória quanto à legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVERGAME COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS DE INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 15/03/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 113/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 7984173).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento à apelação da União Federal na qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Aduz que a questão posta em exame reclama individualização pela Corte Suprema, em homenagem à segurança jurídica, e que resta evidente a ausência de definitividade do julgamento. Também repisa as questões postas em sua peça apelatória quanto à legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, por fim, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000222-60.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LOURENCO MESTRE - SP167048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000222-60.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LOURENCO MESTRE - SP167048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz.

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000222-60.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LOURENCO MESTRE - SP167048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância pública ou social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

*Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.*

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III e V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 113/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE ACOMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONCALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 3375728).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente mandamus foi impetrado em 08/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento à apelação da União Federal na qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Afirma ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, coma apresentação do feito em Mesa.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000706-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARA - SP241338-A, PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A, MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000706-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARA - SP241338-A, PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A, MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 75433265) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual. O Juízo *a quo* declarou a existência do direito à compensação, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706, sustentando, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Alega que não há se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar, não faz sentido iniciar milhares de liquidações de sentença sem um critério uniforme para concretizar a tese firmada.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000706-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARA - SP241338-A, PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A, MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.112/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 59761190).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Precedentes da 6ª Turma.
9. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030881-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IZABEL APARECIDA MOTA BOVELONI, FLAVIA ELISA BOVELONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030881-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IZABEL APARECIDA MOTA BOVELONI, FLAVIA ELISA BOVELONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por IZABEL APARECIDA MOTA BOVELONI e outra, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento, tendo sido reconhecida a intempestividade do recurso por ter sido, equivocadamente, interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 5/10/2018 (ID Num 9093192 - Pág. 4), com remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, somente em 7/12/2018, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219, ambos do CPC.

Neste agravo interno, as agravantes afirmam a tempestividade do recurso, que não foi oportunizado o não recolhimento de custas conforme os benefícios da justiça gratuita e pugnam pelo conhecimento de ofício da alegada prescrição. Requerem a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa e acolhimento das razões apresentadas em sua minuta de agravo.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030881-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IZABEL APARECIDA MOTA BOVELONI, FLAVIA ELISA BOVELONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Mogi-Mirim que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade (ID Num. 9093191 - Pág. 23/26 e Num. 9093192 - Pág. 1)

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 28/2/2018 (ID Num. 9093192 - Pág. 1) e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 19/9/2018 (ID Num. 9093192 - Pág. 2)

O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 5/10/2018 (ID Num. 9093192 - Pág. 4), no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 7/12/2018, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Além disso, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §2º e §7º, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 6820305).

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Ressalto, ainda, que a decisão de ID 10283116 decidiu pelo não conhecimento do agravo de instrumento sob o fundamento de sua intempestividade, e apenas constatou o não recolhimento das custas de preparo, sem fazer deste um fundamento para o julgamento com fulcro no art. 932, III do CPC.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, não foi conhecido o agravo de instrumento em razão de sua intempestividade.
2. Sustentam as agravantes afirmam a tempestividade do recurso, que não foi oportunizado o não recolhimento de custas conforme os benefícios da justiça gratuita e pugnam pelo conhecimento de ofício da alegada prescrição. Requerem a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa e acolhimento das razões apresentadas em sua minuta de agravo.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015289-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015289-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 70308965) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, com atualização pela Taxa Selic, observando-se a prescrição quinquenal.

A sentença havia denegado a segurança por entender pela constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelou a impetrante (Prodata Mobility Brasil S/A) alegando a inconstitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requereu a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa Selic.

A agravante, União Federal, pretende, agora, a reforma da decisão monocrática sustentando, preliminarmente, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592.616, ainda não julgado pelo STF (tema 118, com repercussão geral reconhecida), razão pela qual o feito deve ser suspenso até o seu julgamento final.

Alega que não se pode aplicar ao caso o decidido no RE 574.706, pois trata de assunto diferente, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. E, ademais, a aplicação daquela tese aos processos de ISS é temerária, pois não houve o trânsito em julgado.

Pleiteia, caso a Turma entenda pela aplicabilidade do RE 574.706, que o feito seja sobrestado até o julgamento dos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1040 do CPC/2015. Afirma que não há a definitividade do julgado, não sendo possível identificar como será excluído o ICMS.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015289-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Assiste razão à apelação da impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e A10000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser entendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-022605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 50695337).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(STJ: ADRESP 201301326370, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

No mais, é certo que, apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

Esse é o entendimento dessa 6ª Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Outrossim, no tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE n.º 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

3. Não se desconhece, outrossim, a existência do RE 592616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

4. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

5. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5027092-80.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema 05/07/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DA QUELÀ TRATADA NO RE Nº 574.706. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

2. Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do solve et repete, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

4. Por outro lado, a pretensão da impetrante em excluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo é tema que envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.). No caso, descabe invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta.

5. Agravo interno provido em parte.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5007982-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johanson di Salvo, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5018305-28.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema 29/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA TESE AO ISS POR IDENTIDADE DE RAZÕES. RE 592.616. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.
2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE 574706 (tema 69, repercussão geral).
3. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos. Precedentes da 6ª Turma.
4. Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante o STF, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC). O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF, consoante entendimento firmado pelo STJ.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
6. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001383-28.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LIDIMA MAO-DE-OBRA TEMPORARIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001383-28.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LIDIMA MAO-DE-OBRA TEMPORARIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 66430640) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou a compensação, nos últimos cinco anos antes da propositura da ação, dos valores indevidamente recolhidos desde a edição da Lei nº 12.973/2014, com outros tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal, com atualização pela taxa Selic, e após o trânsito em julgado.

Apelou a União Federal alegando a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática sustentando, preliminarmente, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592.616, ainda não julgado pelo STF (tema 118, com repercussão geral reconhecida), razão pela qual o feito deve ser suspenso até o seu julgamento final.

Alega que não se pode aplicar ao caso o decidido no RE 574.706, pois trata de assunto diferente, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. E, ademais, a aplicação daquela tese aos processos de ISS é temerária, pois não houve o trânsito em julgado.

Pleiteia, caso a Turma entenda pela aplicabilidade do RE 574.706, que o feito seja sobrestado até o julgamento dos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1040 do CPC/2015.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral reconhecida no RE 592.616 (tema 118) ou, caso assim não se entenda, o sobrestamento até o julgamento final do RE 574.706.

No mérito, requer o provimento do agravo para reformar a decisão monocrática.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001383-28.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDIMA MAO-DE-OBRA TEMPORARIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF 3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 4124697).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(STJ: ADRESP 201301326370, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher; uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

No mais, é certo que, apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

Esse é o entendimento dessa 6ª Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Outrossim, no tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE n.º 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

3. Não se desconhece, outrossim, a existência do RE 592616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

4. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

5. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5027092-80.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema 05/07/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DA QUELA TRATADA NO RE Nº 574.706. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

2. Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do solve et repete, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

4. Por outro lado, a pretensão da impetrante em excluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo é tema que envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.). No caso, descabe invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta.

5. Agravo interno provido em parte.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5007982-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johanson di Salvo, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5018305-28.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema 29/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL (INTERNO). EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA TESE AO ISS POR IDENTIDADE DE RAZÕES. RE 592.616. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.
2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE 574706 (tema 69, repercussão geral).
3. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos. Precedentes da 6ª Turma.
4. Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante o STF, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC). O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF, consoante entendimento firmado pelo STJ.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
6. Agravo legal da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000101-35.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERRAVERDE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000101-35.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERRAVERDE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, **negou provimento à apelação e à remessa necessária** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/03/2017, pela Terraverde máquinas agrícolas LTDA, objetivando assegurar o direito de suas associadas abrangidas na competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade da exigência. O pedido de liminar foi deferido. O *r. Juízo a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015 para afastar a inclusão dos ICMS das bases de cálculos do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal, corrigidos pela Selic. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000101-35.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERRAVERDE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela Taxa Selic, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado as limitações impostas pelo art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Acólhido os embargos de declaração opostos pela impetrante por omissão, fazendo constar na sentença a concessão da segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 61005639).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002856-42.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: ANTONIO TARNOS SALINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ANTONIO TARNOS SALINAS.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2012, bem como das multas eleitorais de 2009 e 2012. Ajuizamento da ação em 27.03.2014.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da nulidade da CDA. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da nulidade da CDA. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade das CDAs e da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003, e das multas eleitorais.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, li, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da nulidade da CDA uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2003, 2005, 2006, e 2007 e multas por débito eleitoral dos anos de 2003 e 2006. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submetete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2003. 6. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDAs que embasam a execução de anuidades de 2005 a 2007 indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 7. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 8. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2003 e 2006, não podem ser exigidas do executado. Precedentes desta Corte. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0004221-44.2008.4.03.6105, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

No tocante às multas eleitorais, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se inpor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidade s desde 2007. - Apelação desprovida.

(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajustados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796 , submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidade s de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidade s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidade s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.

(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.

(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006788-13.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006788-13.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Anticorrosiva do Brasil Ltda., contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para que seja reconhecida a inexigibilidade do IPI na comercialização, no mercado interno, de produto industrializado que tenha sido objeto de importação com o recolhimento do referido tributo, quando do desembaraço aduaneiro.

Em suas razões de agravo interno a agravante afirma, preliminarmente a inadequação da aplicação do art. 932, do NCPC, considerando o fato de que o recurso interposto não é inadmissível, prejudicado e tampouco está em confronto com súmula ou julgamento em recurso repetitivo, proferido pelo STJ ou STF.

Mesmo porque, a presente matéria, inclusive, já teve reconhecida a repercussão geral pelo C. STF, com relação à ofensa ao artigo 150, II, da Constituição Federal, conforme RE 946.648.

No mérito, alega a impossibilidade de dupla exigência do IPI, a qual, além de caracterizar uma bitributação, ofende de maneira direta e frontal ao princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF/88).

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006788-13.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada para que seja reconhecida a inexigibilidade do IPI na comercialização, no mercado interno, de produto industrializado que tenha sido objeto de importação com o recolhimento do referido tributo, quando do desembaraço aduaneiro.

A tutela antecipada foi indeferida.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC.

Apelou a autora para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à autora.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da apelante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da apelante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, in verbis:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Recentemente, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do REsp n.º 1.403.532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1403532, Rel. p/acórdão MAURO CAMPBELL, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/10/15, DJE 18/12/15)

Seguindo a orientação do STJ, julgo esta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Firmada, pela Corte Superior; o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador; sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor; enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no REsp 1.403.532, Rel. p/acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREEX n.º 0000748-49.2015.4.03.6123, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF.

3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações jurídicas distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do REsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

9. *Inexistência de violação ao princípio da isonomia.*

10. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0011977-12.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, j. 19/05/2016, e-DJF3 1º/06/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento consolidado no julgamento do EREsp n.º 1.403.532, apreciado pelo C. STJ sob o rito dos recursos repetitivos.

O fato de haver repercussão geral sobre a matéria pelo C. STF, com relação à ofensa ao artigo 150, II, da Constituição Federal, RE 946.648, não afeta o presente julgado, considerando que aquele Tribunal não determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/15.

No mérito, restou afastada a alegação de *bis in idem* ou dupla tributação, diante da previsão legal de dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. IPI. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento consolidado no julgamento do EREsp n.º 1.403.532, apreciado pelo C. STJ sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O fato de haver repercussão geral sobre a matéria pelo C. STF, com relação à ofensa ao artigo 150, II, da Constituição Federal, RE 946.648, não afeta o presente julgado, considerando que aquele Tribunal não determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/15.

3. No mérito, restou afastada a alegação de *bis in idem* ou dupla tributação, diante da previsão legal de dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026544-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026544-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, deu parcial provimento à apelação em mandado de segurança impetrado por SCHNEIDER Electric Brasil Ltda., com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos.

Em suas razões de agravo interno a União afirma que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas, sem que seja possível, outrossim, autorizar a compensação, via mandado de segurança, das parcelas recolhidas anteriormente à impetração, devido aos Enunciados de Súmulas 269 e 271 do STF, nem tampouco a restituição administrativa sob pena de violação ao art. 100, *caput*, da CF.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026544-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez anos), com outros débitos vencidos e vincendos administrados pela SRF, atualizados pela taxa Selic.

O r. juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança, notadamente ante o julgamento do RE 574.706PR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela concessão do writ.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 8146707).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como autorizar a compensação/restituição, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos, com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisigação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...).

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Ademais, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66, da Lei nº 8.383/1991 e 74, da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...).

5. Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

6. A legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66, da Lei nº 8.383/1991 e 74, da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO: INGERSOLL-RAND INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A, ALYSSON AMORIM - PR59434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

A União, ora agravante, suscita preliminar de impossibilidade jurídica: seria vedada a entrega de mercadoria importada, por meio de liminar, nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei Federal nº. 12.016/09. A liberação implicaria esgotamento do objeto do processo.

Relata que, após a análise física, a carga foi retida pela autoridade aduaneira, para a verificação da correta classificação fiscal, com diferença tributária a pagar.

Sustenta que o **auto de infração não foi lavrado**. A verificação não foi concluída em decorrência da inércia da agravada em comparecer ao grupo de trabalho, para acompanhar a perícia. A agravada teria provocado diretamente o Judiciário, como forma de postergar ou afastar o pagamento de tributos.

Afirma a impossibilidade da liberação da mercadoria sem a prestação de caução, nos termos dos artigos 50 e 51, §§ 1º e 2º, do DL 37/66, 39, do DL 1.455/76, 570 e 571, do Regulamento Aduaneiro, IN 680/06, e da Portaria MF nº. 389/76.

A exigência de caução representaria simples cautela fiscal, não método indireto de cobrança de tributos.

Argumenta com o papel extrafiscal dos tributos: a liberação da mercadoria desembaraçada com equívoco tem efeitos danosos para o mercado brasileiro e sua imagem no exterior.

Afirma que a interrupção do desembaraço aduaneiro, para fiscalização, não tem natureza de pena. Trata-se de exercício de poder-dever administrativo.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

No desembaraço aduaneiro, houve a constatação de divergência na classificação da mercadoria importada, com impacto relevante no preço da operação e na sua consequente tributação.

Daí, a impetração do mandado de segurança, como pedido de liberação da mercadoria importada.

Intimada, a autoridade fiscal apresentou informações (ID 22592983, na origem):

“Em apertada síntese, a questão central se resume em avaliar a dicotomia entre um veículo ser principalmente concebido para o transporte de pessoas (posição 8703 da TEC, que implica em alíquotas de tributos bastante significativas, a saber: II 35%; IPI até 45%; PIS 2,62%; Cofins 12,57%) ou para o transporte de mercadorias (posição 8709 da TEC, que implica em alíquotas de tributos muito menores, a saber: II 14%; IPI 0%; PIS 2,1%; Cofins 10,65%).

Dada a enorme diferença da carga tributária, não é difícil imaginar que se tornou prática antiga de muitos importadores a fuga de NCMs da posição 8703 para os códigos NCM 8709.11.00 (veículos elétricos) ou 8709.19.00 (outros veículos). Por conta disso foram criados alguns parâmetros visando um maior controle sobre o risco aduaneiro gerado por situações como a descrita. As DI nº 19/1275767-4 e 19/1291078-2 foram redirecionadas para o canal vermelho de conferência aduaneira exatamente mediante esta justificativa.

(...)

A questão tratada nestes autos não pode ser simplificada como mera divergência de classificação fiscal, pois não é o caso de importador descrever o veículo corretamente mas enquadrá-lo na nomenclatura (NCM) com equívoco.

O importador descreve o veículo como sendo para transporte de mercadorias a curtas distâncias em fábricas, armazéns, portos ou aeroportos, quando é concebido para transporte de pessoas e seus pertences em locais como hotéis, clubes, “resorts”, condomínios, hípicas, fazendas, zoológicos, hospitais, estúdios cinematográficos, parques temáticos, feiras, eventos, justamente para poder amparar a classificação tarifária mais vantajosa do ponto de vista tributário. Semelhante conduta já era praticada por empresa de CNPJ diverso do mesmo grupo (Ingersoll-Rand do Brasil LTDA), fato esse que foi objeto de representação fiscal desta ALF/STS em 2002.

A IN RFB nº 1.747, de 28 de setembro 2017, que aprova o texto dos pareceres de classificação do Comitê do Sistema Harmonizado da Organização Mundial das Alfândegas (OMA), no § único do art. 1º reza que as classificações contidas nos pareceres devem ser adotadas de forma vinculativa, e em seu art. 2º dita que os pareceres serão adotados como elemento subsidiário fundamental para a classificação de mercadorias com características semelhantes às das mercadorias objeto de sua análise.

A coletânea de pareceres atualizada está veiculada pela IN RFB nº 1.859, de 2018, e nela bens semelhantes aos das DI nº 19/1291078-2 e 19/1275767-4 estão classificados na subposição 8703.10 (vide páginas 12 e 13 destas informações)”.

Esses são os fatos.

A preliminar não tem pertinência.

Não há óbice processual ao exame do pedido de medida liminar: o artigo 7º, § 2º, da Lei Federal nº. 12.016/09, não afasta a possibilidade da apreciação judicial, em cumprimento ao preceito do artigo 5º, XXXV, da Constituição.

O objeto do mandado de segurança é a liberação da mercadoria importada.

A pena de perdimento é aplicada pela autoridade fiscal em sede de procedimento administrativo.

Para a decisão da autoridade administrativa, a retenção temporária da mercadoria é constitucional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 163, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DE SÃO PAULO: INOCORRÊNCIA DE SANÇÕES POLÍTICAS. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 5º, INC. XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. A retenção da mercadoria, até a comprovação da posse legítima daquele que a transporta, não constitui coação imposta em desrespeito ao princípio do devido processo legal tributário.

2. Ao garantir o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República não o faz de forma absoluta, pelo que a observância dos recolhimentos tributários no desempenho dessas atividades impõe-se legal e legitimamente.

3. A hipótese de retenção temporária de mercadorias prevista no art. 163, § 7º, da Constituição de São Paulo, é providência para a fiscalização do cumprimento da legislação tributária nesse território e substancia o exercício do poder de polícia da Administração Pública Fazendária, estabelecida legalmente para os casos de ilícito tributário. Inexiste, por isso mesmo, alegada coação indireta do contribuinte para satisfazer débitos com a Fazenda Pública.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 395, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00022 EMENT VOL-02285-01 PP-00052 RTJ VOL-00201-03 PP-00823 RDDT n. 145, 2007, p. 181-185 RTv. 96, n. 866, 2007, p. 101-106).

No caso concreto, a apuração está em andamento.

A apreensão é regular.

No atual momento processual, não é viável a liberação da mercadoria mediante caução.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Santos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 22755422) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu a segurança, para reconhecer indevida a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

A União apelou para alegar a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade de ser efetuada com débitos previdenciários.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para repetição de indébito/compensação. Afirma que a impetrante não apresentou prova de que tenha realizado qualquer recolhimento de ISS.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ISS acoplados ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Assiste razão, em parte, aos apelos da União Federal e à remessa necessária.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 4893129).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Essa 6ª Turma firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

No mais, é certo que, apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

Esse é o entendimento dessa 6ª Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Outrossim, no tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE nº 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.
2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.
3. Não se desconhece, outrossim, a existência do RE 592616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).
4. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
5. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5027092-80.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema 05/07/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DA QUELA TRATADA NO RE Nº 574.706. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuada em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.
2. Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do solve et repete, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.
4. Por outro lado, a pretensão da impetrante em excluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo é tema que envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopidamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.). No caso, descabe invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta.
5. Agravo interno provido em parte.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5007982-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johnson de Salvo, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5018305-28.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema 29/08/2019)

No que se refere à alegada necessidade de prova pré-constituída de recolhimento do tributo, a decisão agravada anotou que adota o entendimento do STJ firmado no ERESP 116.183/SP, no sentido de que, em mandado de segurança, a prova exigida para compensação tributária é a da "condição de credora tributária".

Nesse sentido vem decidindo essa Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Apelação e remessa necessária improvidos.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5021038-64.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 12/09/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indêbito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial de 11/05/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA TESE AO ISS POR IDENTIDADE DE RAZÕES. RE 592.616. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE 574706 (tema 69, repercussão geral).
2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos. Precedentes da 6ª Turma.
3. Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante o STF, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC). O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF, consoante entendimento firmado pelo STJ.
4. Quanto à compensação tributária em mandado de segurança, essa 6ª Turma adota o entendimento do STJ: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção).*
5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
8. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006556-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se da discussão, dentre outros temas, sobre o termo inicial de incidência da correção monetária sobre créditos escriturais.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.768.415, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20/11/2018).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-76.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JOSE DE ARAUJO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-76.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JOSE DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela ordem dos advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente, requerendo a concessão de tutela antecipada recursal e a reforma integral da r. sentença. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-76.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JOSE DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispõe:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além de todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

Como exemplo, as suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A ordem dos advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Assim, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011, dispositivo que temporariamente destinou todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de amplitude inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente de sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.

4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-38.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se da discussão, dentre outros temas, sobre o termo inicial de incidência da correção monetária sobre créditos escriturais.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.768.415, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20/11/2018).

Determino a suspensão do processo.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006865-20.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FETTEROLF DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006865-20.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FETTEROLF DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 75412929) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A apelação foi interposta em face de sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706, pendente de apreciação dos embargos de declaração. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado, alegando que a decisão também deverá ser integrada quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído. Sustenta, também, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006865-20.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FETTEROLF DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal e à remessa necessária.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansonm di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansonm di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 57672052).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decísum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.
5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.
5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15).
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002845-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO D'ANGIOLELLA - SP91400-A, MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002845-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO D'ANGIOLELLA - SP91400-A, MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com flúrio no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ABESATA – Associação Brasileira das Empresas de Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo, com o objetivo de suas associadas obterem o direito de recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, bem como compensar e/ou restituir os valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões de agravo interno a União Federal invoca a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para a repetição/compensação do indébito, o que não restou demonstrado no caso em questão.

Entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, que incidem sobre o faturamento e receita bruta.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, Resp 1141065/SC, no sentido de que o faturamento das empresas prestadoras de serviços engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente haverá o repasse de parte deste montante a terceiro.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002845-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO D'ANGIOLELLA - SP91400-A, MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para o fim de ser reconhecido, de forma definitiva, relativamente às associadas da Impetrante (especialmente a associada Global Administração e Serviços Aeroportuários Ltda. – com estabelecimento matriz situado à Rua Luis Pinto Flaquer, 523, sobreloja E.d. Malvinas, CEP 09010-090, bairro Centro, Santo André - SP), o direito líquido e certo, relativo: (i) ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão nas respectivas bases de cálculo, dos valores de ISS recebidos dos clientes e recolhidos em favor do entes competentes; (ii) à declaração do direito de compensação e restituição, dos valores de ISS incluídos nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos (com inclusão dos juros moratórios - taxa Selic – a partir do pagamento indevido), com quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida para desonerar a empresa associada da Impetrante (estabelecida em Santo André, jurisdição desta Subseção Judiciária Federal, listada no evento ID9966601) do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do ISS/ISSQN em suas bases de cálculo, mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, prevalecendo a exigência das contribuições sem a inclusão do valor do ISS/ISSQN em suas bases de cálculo.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido para desonerar a Impetrante do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do ISS/ISSQN em suas bases de cálculo, mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, bem como para reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente desde a edição da Lei 12.973/2014, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com os créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma integral da r. sentença. Assim não entendendo esse e. Tribunal, o que se admite por argumentar, por se tratar de mandado de segurança coletivo, requer o reconhecimento de que apenas a filiada da impetrante – Global Administração e Serviços Aeroportuários Ltda. – deve ser beneficiada pela segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De início, como bem ressaltou a decisão recorrida, reafirmou a legitimidade da impetrante para a impetração de mandado de segurança coletivo, sem que se faça necessária autorização expressa e individual de seus associados:

"...4. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXX, b, prevê a legitimidade da organização sindical, entidade de classe ou associação para impetrar mandado de segurança. 5. O TCU sustenta que há necessidade de autorização expressa dos associados para o ajuizamento da ação mandamental pela associação. Ocorre que o dispositivo constitucional supracitado não prevê esse requisito como exigência para a impetração coletiva, seja pelo sindicato, entidade de classe ou associação. Em complemento, anoto que o art. 21 da Lei nº 12.016/2009 dispensa expressamente a autorização especial na hipótese. Esse, aliás, também é o entendimento consolidado na Súmula 629 do STF (...). 6. Ressalto que a orientação resultante do julgamento do RE 573.232, submetido à sistemática da repercussão geral, abrangeu apenas as ações coletivas ordinárias, para as quais a exigência de autorização expressa dos associados decorre do art. 5º, XXI, e não as mandamentais, pautadas no art. 5º, LXX, b, da CRFB/1988. Tanto é assim que, posteriormente, no julgamento do MS 25.561, proposto pela Associação dos Delegados de Polícia Federal, o Ministro Marco Aurélio (redator do acórdão da repercussão geral) confirmou que tal exigência é descabida em se tratando de mandado de segurança." (MS 131299, Relator Ministro Roberto Barroso, Decisão Monocrática, julgamento em 30.8.2016, DJe de 1.9.2016).

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI000083252016403000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser entendido ao ISS.

Reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente aos cinco anos, diante da impetração deste feito em 10/08/18, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, em parte, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

E face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Assim, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS, mesmo havendo julgamento do E. STJ em sentido contrário (Resp 1141065/SC), já que anterior ao quanto decidido pelo Supremo.

No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de *impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...)*.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

2. Assim, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS, mesmo havendo julgamento do E. STJ em sentido contrário (Resp 1141065/SC), já que anterior ao quanto decidido pelo Supremo.

3. No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de *impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...)*.

4. Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015392-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: TPB TERMINAL PORTUARIO BRITES LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MARCOS ANDRE BRUXEL SAES - SC20864-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta por TPB – TERMINAL PORTUÁRIO BRITES LTDA. contra r. sentença que, em ação civil pública, julgou o pedido inicial procedente, para declarar a nulidade de licença prévia, condenar o IBAMA a não emitir qualquer ato tendente ao corte ou supressão parcial da vegetação local e a TPB TERMINAL PORTUÁRIO BRITES LTDA. (sucessora de Santa Rita S/A Terminais Portuários – ID 67435891, na origem) a não efetuar qualquer intervenção no local.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, para autorizar a Requerente a acessar o local, realizar estudos e pesquisas pertinentes à viabilidade do projeto, ficando vedado qualquer ato tendente à supressão de vegetação, para a efetiva instalação do Terminal Portuário, nos termos da r. sentença (ID 73244356).

É uma síntese do necessário.

Em 4 de novembro de 2019, foi deferido, em parte, efeito suspensivo à apelação interposta pelo IBAMA, “**para autorizar os apelantes** a acessar o local, realizar estudos e pesquisas pertinentes à viabilidade do projeto, ficando vedado qualquer ato tendente à supressão de vegetação, para a efetiva instalação do Terminal Portuário, nos termos da r. sentença” (ID 90585408, na ação principal).

A questão tratada neste incidente foi apreciada no processo principal e lá será resolvida.

Ocorreu a perda superveniente de objeto deste incidente.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente.**

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-53.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-53.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 66407941) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do valor do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Apelou a União Federal alegando a necessidade de se aguardar o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, bem como a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática sustentando, preliminarmente, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592.616, ainda não julgado pelo STF (tema 118, com repercussão geral reconhecida), razão pela qual o feito deve ser suspenso até o seu julgamento final.

Alega que não se pode aplicar ao caso o decidido no RE 574.706, pois trata de assunto diferente, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. E, ademais, a aplicação daquela tese aos processos de ISS é temerária, pois não houve o trânsito em julgado.

Pleiteia, caso a Turma entenda pela aplicabilidade do RE 574.706, que o feito seja sobrestado até o julgamento dos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1040 do CPC/2015.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como, no caso específico do ISS, a suspensão do processo até o julgamento do RE 592.616 (tema 118), com repercussão geral reconhecida.

No mérito, requer o provimento do agravo para reformar a decisão monocrática, especialmente no caso do ISS, já que não abrangido no julgamento do RE 574.706.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-53.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3589358).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(STJ: ADRESP 201301326370, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

No mais, é certo que, apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

Esse é o entendimento dessa 6ª Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Outrossim, no tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE nº 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

3. Não se desconhece, outrossim, a existência do RE 592616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

4. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

5. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5027092-80.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema 05/07/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DAQUELA TRATADA NO RE Nº 574.706. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

2. Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do solve et repete, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

4. Por outro lado, a pretensão da impetrante em excluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo é tema que envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 631873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.). No caso, descabe invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta.

5. Agravo interno provido em parte.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5007982-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johnson di Salvo, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5018305-28.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema 29/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA TESE AO ISS POR IDENTIDADE DE RAZÕES. RE 592.616. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.
2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE 574706 (tema 69, repercussão geral).
3. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos. Precedentes da 6ª Turma.
4. Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante o STF, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC). O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF, consoante entendimento firmado pelo STJ.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
6. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005404-06.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: CARINA OLIVEIRA ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CARINA OLIVEIRA ALVES.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2011 a 2014, bem como da multa eleitoral de 2012. Ajuizamento da ação em 30.03.2015.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da nulidade da CDA. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da nulidade da CDA. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade das CDAs e da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003, e da multa eleitoral.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afilontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u10/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da nulidade da CDA uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2003, 2005, 2006, e 2007 e multas por débito eleitoral dos anos de 2003 e 2006. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2003. 6. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDAs que embasam a execução de anuidades de 2005 a 2007 indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 e os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 7. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 8. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2003 e 2006, não podem ser exigidas do executado. Precedentes desta Corte. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade.

No tocante à multa eleitoral, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terém direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidade s desde 2007. - Apelação desprovida.

(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO N.º 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução n.º 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidade s de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidade s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidade s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.

(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. I - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.

(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000961-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000961-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 66128348) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à renúncia oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Apelou a União Federal alegando, preliminarmente, a ausência de documento indispensável para a propositura da ação. Sustentou, no mérito, que a decisão do STF no RE 574.706 somente se aplica ao tema da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Afirmou que é indevida a aplicação do precedente ao caso em tela, primeiro porque ainda não transitou em julgado, uma vez que pendente julgamento dos embargos de declaração, e depois por versar sobre matéria estranha ao pleito inicial. Afirmou, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática sustentando que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592.616 (tema 118, com repercussão geral reconhecida), razão pela qual o feito deve ser suspenso até o seu julgamento final.

Alega que não se pode aplicar ao caso o decidido no RE 574.706, pois trata de assunto diferente, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. E, ademais, a aplicação daquela tese aos processos de ISS é temerária, pois não houve o trânsito em julgado.

Pleiteia, caso a Turma entenda pela aplicabilidade do RE 574.706, que o feito seja sobrestado até o julgamento dos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1040 do CPC/2015, sob os seguintes argumentos: a) a repercussão da decisão na esfera financeira e no Judiciário; b) nos embargos de declaração interpostos a União pleiteou a modulação dos efeitos inclusive quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído (ICMS a pagar ou ICMS da nota fiscal); c) a questão não se encontra definitivamente solucionada pelo STF; d) é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, por fim, o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral reconhecida no RE 592.616 ou, subsidiariamente, até o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000961-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NIVALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócuo a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id.57143805/57143806).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDecl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(STJ: ADRESP 201301326370, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

No mais, é certo que, apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

Esse é o entendimento dessa 6ª Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Outrossim, no tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE nº 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamento nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

3. Não se desconhece, outrossim, a existência do RE 592616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, porém, referido recurso aguarda julgamento perante a Corte Suprema, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC).

4. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

5. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5027092-80.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema 05/07/2019)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. EXCLUSÃO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DA QUELA TRATADA NO RE Nº 574.706. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

2. Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do solve et repete, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

4. Por outro lado, a pretensão da impetrante em excluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo é tema que envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.). No caso, descabe invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706, porque o caso aqui tratado, neste tocante, se refere a tributação distinta.

5. Agravo interno provido em parte.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5007982-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Antonio Johnson di Salvo, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema 10/09/2019)

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, ACREO 5018305-28.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema 29/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA TESE AO ISS POR IDENTIDADE DE RAZÕES. RE 592.616. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE 574706 (tema 69, repercussão geral).

3. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, por identidade de razões, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos. Precedentes da 6ª Turma.

4. Não se desconhece a existência do RE 592.616/RS, com repercussão geral, atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, referido recurso aguarda julgamento perante o STF, sem que possa servir ao presente julgado, tampouco para fins de suspensão do feito, considerando a inexistência de comando nesse sentido (1.035, § 5º, CPC). O sobrestamento exige expressa determinação em vigor do STF, consoante entendimento firmado pelo STJ.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.

6. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006569-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FORBEX BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORBEX BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006569-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FORBEX BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORBEX BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V e IV, do CPC/15, deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial em mandado de segurança impetrado por FORBEX Brasil Ltda., com o objetivo de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS com base no faturamento, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, autorizando a compensação dos respectivos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos.

Em suas razões de agravo interno a União afirma que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Alega, ainda, a União, que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar. Não há sentido em iniciar milhares liquidações de sentença sem que se tenha um critério uniforme para concretizar a tese firmada.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006569-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FORBEX BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORBEX BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para que seja reconhecido o direito de a impetrante recolher as contribuições ao PIS e à COFINS com base no faturamento, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, autorizando a compensação dos respectivos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, com tributos da mesma espécie, nos termos da lei, acrescidos os créditos de juros legais e correção monetária.

A medida liminar foi deferida, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, até decisão final.

O r. juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a partir de 15 de março de 2017, rejeitando o pedido em relação aos períodos anteriores. A impetrante poderá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, e deverá observar os limites previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, além da taxa Selic como fator de correção. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma parcial da r. sentença. Alega, em síntese, que não há fundamento jurídico para limitar a compensação de forma que só possa ser feita a partir da data do julgamento do RE com repercussão geral, autorizando a compensação sponte propria dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da presente.

Apelou também a União Federal para, em preliminar, pleitear a suspensão do feito até o julgamento final do RE 574.706 e, no mérito, a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (id 22067031).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Simula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da União no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-31.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FERTIMIMPORTS/A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A, GABRIELENE GARCIA - SP391281
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-31.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FERTIMIMPORTS/A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A, GABRIELENE GARCIA - SP391281
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de anular o Processo Administrativo nº 10921.000847/2008-11, da Inspeção da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de São Francisco do Sul, para que, ao final, seja desconstituído o crédito tributário impugnado, com o consequente cancelamento da CDA 80.6.17.001463-05. Subsidiariamente, requer a exclusão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que essa verba já está incluída no lançamento tributário impugnado, à base de 20%, a teor do DL 1.025/69, que se encontra integralmente depositado nestes autos.

A autora alega, em síntese, que a fiscalização da Alfândega da Receita Federal, atendendo à proposta de auditoria Coana/Cogin/Diaup nº 07/06, a autou por "deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada", com a imposição de multa de R\$ 45.000,00 pelo atraso do registro no SISCOMEX de declarações de despachos de exportação (DDEs) em 09 navios que operaram naquele porto no ano de 2004, com fulcro na alínea "c", IV, do art. 107, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03.

No entanto, a autora não é sujeito passivo da obrigação prevista no art. 107, IV, "a", DL 37/66; como agente marítimo, não pode ser responsabilizada pelos débitos fiscais dos transportadores; a conduta exigida na IN 28/94 é inconstitucional, por violar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois impossível de ser praticada à época; a conduta não pode ser punida em razão da denúncia espontânea, a teor do § 2º, art. 102, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/10.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Custas na forma da lei.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença. Na hipótese de manutenção, pugna pela exclusão da verba honorária, pois já englobada no depósito judicial dado em garantia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-31.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FERTIMIMPORTS/A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A, GABRIELENE GARCIA - SP391281
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Do que consta dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada, em 20/01/2009, por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada, em desacordo com a forma e/ou prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil, relativo a despacho de exportação que tenha amparado mercadoria embarcada no ano de 2004 (ID 4401804).

A multa discutida foi aplicada por infração ao art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

O Decreto-Lei nº 2.472, alterou a redação de alguns dispositivos do DL37/66, disposto em seus arts. 32 e 37:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro.

(...)

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado.

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

Observe, inicialmente, que a obrigação do agente marítimo esurge do próprio teor dos indigitados dispositivos legais, afastando-se as alegações de ausência de responsabilidade pela infração imputada.

Especificamente quanto à questão, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.129.430/SP, submetido ao regime do recurso repetitivo de controvérsia, assim concluiu:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. 1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. 2. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserido no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s). 3. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279). 4. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN). 5. O responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), por sua vez, não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN). 6. Salvante a hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, "o responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem" (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34). 7. O imposto sobre a importação, consoante o artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II). 8. O diploma legal instituidor do imposto sobre a importação (Decreto-Lei 37/66), nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunham: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional. II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada. Art. 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor, ou o substitui, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos." 9. O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66. 10. O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; III - o adquirente de mercadoria entrepostada. Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. Parágrafo único. É responsável solidário: a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; b) o representante, no País, do transportador estrangeiro." 11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." 12. A jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/TFR, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 21.11.2002, DJ 10.02.2003; REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998). 13. Sob esse ângulo, forçoso destacar (malgrado a irrelevância no particular), que a empresa destinada ao agenciamento marítimo, não procedeu à assinatura de "nenhuma fiança, nem termo de responsabilidade ou outro qualquer, que venha acarretar qualquer tipo de solidariedade e/ou de responsabilidade com o armador (proprietário do navio), para que seja cobrada por tributos ou outros ônus derivados de falta, acréscimo ou omissão de mercadorias durante o transporte" (assertiva inserida nas contra-razões ao recurso especial). 14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no País, do transportador estrangeiro". 15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo. 16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no País, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88. 17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No caso vertente, considerando que as autuações decorreram de fatos geradores ocorridos no ano de 2004, não remanesce controvérsia sobre a responsabilidade da apelante.

Quanto ao mérito, a multa cobrada por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A prestação tempestiva de informações relativas a cargas procedentes do exterior está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

Destarte, não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea diante de descumprimento de obrigação acessória, uma vez que tal situação somente estimularia a ocorrência de mais casos de descumprimento, na medida em que o contribuinte visualizaria a oportunidade de desrespeitar os prazos impostos pela legislação tributária.

Neste sentido, Trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ e desta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.466.966/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO OCORRÊNCIA - AGRADO IMPROVIDO.

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes do STJ.

2. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0002421-45.2012.4.03.6103, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/03/2014, e-DJF3 21/03/2014)

Outrossim, a multa aplicada encontra-se dentro dos limites legais, com valor expresso no art. 107, IV, "e", do DL 37/66, não se demonstrando desproporcional ou confiscatória, devendo a r. sentença ser mantida.

Por fim, mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença. Muito embora o depósito efetuado nos autos abarque o encargo legal previsto no DL 1.025/69, destinando-se a custear as despesas da União Federal com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, apenas substitui a condenação da embargante em honorários advocatícios no julgamento de improcedência dos embargos.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SERVIÇO ADUANEIRO. AGENTE MARÍTIMO. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. DL 2.472/88. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Do que consta dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada, em 20/01/2009, por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada, em desacordo com a forma e/ou prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil, relativo a despacho de exportação que tenha amparado mercadoria embarcada no ano de 2004 (ID 4401804).

2. Especificamente quanto à questão, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.129.430/SP, submetido ao regime do recurso repetitivo de controvérsia, concluiu que o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador.

3. No caso vertente, considerando que as autuações decorreram de fatos geradores ocorridos no ano de 2004, não remanesce controvérsia sobre a responsabilidade da apelante.

4. Quanto ao mérito, a multa cobrada por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN.

5. A prestação tempestiva de informações relativas a cargas procedentes do exterior está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

6. Destarte, não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea diante de descumprimento de obrigação acessória, uma vez que tal situação somente estimularia a ocorrência de mais casos de descumprimento, na medida em que o contribuinte visualizaria a oportunidade de desrespeitar os prazos impostos pela legislação tributária. Precedentes do STJ e desta Corte.

7. A multa aplicada encontra-se dentro dos limites legais, com valor expresso no art. 107, IV, "e", do DL 37/66, não se demonstrando desproporcional ou confiscatória, devendo a r. sentença ser mantida.

8. Muito embora o depósito efetuado nos autos abarque o encargo legal previsto no DL 1.025/69, destinando-se a custear as despesas da União Federal com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, apenas substitui a condenação da embargante em honorários advocatícios no julgamento de improcedência dos embargos.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000863-74.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRADE QUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000863-74.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRADE QUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 68249033) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A apelação foi interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que concedeu a segurança, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 18/04/2012, com outros tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

A União apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706, pendente de apreciação dos embargos de declaração. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado, alegando que a decisão também deverá ser integrada quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído. Sustenta, também, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000863-74.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRADE QUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRÓINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 43273533).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDeI no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher; uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15).

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, que manteve a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, restringindo a compensação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07). Precedentes da 6ª Turma.

8. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-66.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRO - DIAGNOSTICO RADIOLOGIA MEDICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILLO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-66.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO - DIAGNOSTICO RADIOLOGIA MEDICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC e Súmula 253/STJ, negou provimento à apelação e deu parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a indevida compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF no RE 592.616, o qual não guarda relação com o RE 574.706/PR. Argumenta pela inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz.

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-66.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO - DIAGNOSTICO RADIOLOGIA MEDICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 20/02/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo, DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Neste particular, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada/impetrante, consistente em atividades do ramo de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 3499040).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 20/02/2012, diante da impetração deste feito em 20/02/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, in verbis: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, nego provimento à apelação e dou parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STE RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. EXTENSÃO AO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da União Federal e foi dado parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta (art. 932, IV, do CPC e Súmula 253/STJ), em que se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumentava ser constitucional e legal a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como ser indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF no RE 592.616, o qual não guarda relação com o RE 574.706/PR. Argumenta pela inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.
3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifi-co motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063611-92.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: CADUG-CENTRO AVANÇADO DE DIAGN UROGINECOLÓGICO S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em 05.12.2014, em face de CADUG-CENTRO AVANÇADO DE DIAGNÓSTICO UROGINECOLÓGICO S/C LTDA - ME, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2013, no valor total de R\$ 3.828,31.

Na sentença de fls. 66/72, proferida em 11.05.2017, o d. Juiz *quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Embargos declaratórios rejeitados às fls. 84/85.

O exequente interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado em virtude da ausência de modulação do RE nº 704.292/PR. Caso não seja esse o entendimento, requer o prosseguimento do feito executivo em relação às anuidades remanescentes, sob o fundamento de que na data do ajuizamento da execução fiscal o valor exigido era superior ao mínimo exigido na Lei nº 12.514/2011, sendo a inconstitucionalidade declarada somente em 2016 (fls. 88/96).

Dispensada a intimação para contrarrazões tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a um recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliente, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Assim, não há que se falar em aguardar a modulação do referido julgado, sendo as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-44.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-44.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial** em mandado de segurança impetrado por Pioneira Indústria de Equipamentos de Limpeza Ltda., com o objetivo de não se sujeitar à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Alega, ainda, a União, que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar. Não há sentido em iniciar milhares liquidações de sentença sem que se tenha um critério uniforme para concretizar a tese firmada.

Outro argumento relevante para a causa, que não foi considerado pelos Ministros que compuseram a corrente vencedora do referido julgado, é a forte tensão entre a tese acolhida e os citados precedentes, atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS, em vendas no mercado interno (RE 212.209 e RE 582.461-RG).

Em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a ora apelada não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, mormente tratando-se de mandado de segurança, que impõe prova pré-constituída.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-44.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS e a Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS sem a inclusão, nas respectivas bases de cálculo, do valor do ICMS incidente nas operações por ela realizadas, com a declaração incidental de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizam essa indevida cobrança, bem como para declarar o direito líquido e certo à compensação do indébito nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda e dos valores que vierem a ser indevidamente recolhidos no curso desta demanda, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 74, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/02), acrescidos de juros equivalentes à SELIC.

A medida liminar foi deferida para afastar a exigência de inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Or: juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do feito até julgamento final do RE 574706 e, no mérito, a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monoarbitrária do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson de Salvo / DE. 14.03.17 e A10000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 5928799).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de *impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...)*.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Quanto ao argumento relativo ao precedente afínente à inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, descabe a esta Relatoria maiores considerações, porquanto a decisão recorrida se ateu ao RE 574706, cuja vinculação foi imposta pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório.

5. No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de *impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...)*.

6. Quanto ao argumento relativo ao precedente afínente à inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, descabe a esta Relatoria maiores considerações, porquanto a decisão recorrida se ateu ao RE 574706, cuja vinculação foi imposta pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001770-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STURM MAQUINAS DO BRASIL LDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - PR7919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001770-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STURM MAQUINAS DO BRASIL LDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 66344022) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional, de provimento à apelação da impetrante e de parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017. Autorizou a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado.

Apelou a União Federal requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação alegou que não é cabível tendo em vista a ausência de prova de recolhimento.

A impetrante, por sua vez, apelou requerendo a compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos anos, atualizados pela Taxa Selic.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Afirma que é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantidade sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001770-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STURM MAQUINAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à apelação da União Federal. Assiste razão à apelação da impetrante, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 55206651).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação da União, dou provimento à apelação do impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDeI no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.
5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
8. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003399-88.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOLLTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003399-88.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOLLTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 66108007) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da autoridade impetrada.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Afirma que é necessário que se guarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada, bem como pela condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003399-88.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOLLTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 49044504).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decísum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Por fim, deve ser rejeitado o pedido de condenação da União Federal (agravante) às penas da litigância de má-fé, formulado nas contrarrazões da empresa agravada (ID nº 75936862).

Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, per si, má-fé processual.

Vale lembrar que a má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado; ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente comprovada nos autos.

Não se verifica, no caso concreto, qualquer conduta desleal da ré que enseje a referida condenação, não se evidenciando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. REJEITADO PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.

8. A interposição de recurso previsto na lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses de condenação em litigância de má-fé, não se verificando, no caso concreto, qualquer conduta desleal da ré que enseje a referida condenação ou, ainda, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

9. Rejeitado pedido da empresa agravada, formulado em contrarrazões do agravo, de condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

10. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial** em mandado de segurança impetrado por IMC SASTE- Construções, Serviços e Comércio Ltda., com o objetivo de não se sujeitar à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para o período anterior e posterior à Lei nº 12.973/14, bem como restituir na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas, sem que seja possível, outrossim, autorizar a compensação, via mandado de segurança, das parcelas recolhidas anteriormente à impetração, devido aos Enunciados de Súmulas 269 e 271 do STF, nem tampouco a restituição administrativa sob pena de violação ao art. 100, *caput*, da CF.

Assim, sobre a execução do julgado, a União entende que, após a decisão transitada em julgado, há apenas duas possibilidades: restituição judicial em relação às parcelas posteriores à impetração ou compensação administrativa, sendo vedada a possibilidade de restituição no âmbito administrativo.

Em contrarrazões, a agravada requer a condenação da agravante na multa prevista no art. 1.021, do CPC/15. Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de resguardar o direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para o período anterior e posterior à Lei nº 12.973/14, bem como seja declarado o seu direito à restituição na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior, em razão da inclusão indevida do ICMS nas bases de cálculo das mencionadas contribuições, nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento, corrigidos monetariamente com base na taxa SELIC, para fins de aproveitamento com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação e o teor do artigo 166 do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para suspender o feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706 e, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente, denegando-se a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.112/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 10007071).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de *impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...)*.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Ademais, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66, da Lei nº 8.383/1991 e 74, da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

Por fim, afastada a condenação da parte agravante ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. Não se vislumbra a manifesta inadmissibilidade ou improcedência recursal, visto que a natureza e a complexidade da matéria debatida comportam a interposição do presente recurso. Inexiste conduta protelatória da parte agravante, especialmente diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. ART. 1.021, §4º, CPC/15. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. No que se refere à alegação de inadequação da via eleita para compensação dos valores recolhidos anteriormente à impetração, como bem consignado na decisão monocrática, trata-se de *impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação (...)*.

5. Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

6. A legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66, da Lei nº 8.383/1991 e 74, da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

7. Afastada a condenação da parte agravante ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. Não se vislumbra a manifesta inadmissibilidade ou improcedência recursal, visto que a natureza e a complexidade da matéria debatida comportam a interposição do presente recurso. Inexiste conduta protelatória da parte agravante, especialmente diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001597-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JORGE ROBERTO SAADE, MARIA DA SILVA CHAVES, ALVARO LUIS SAADE ALCANTARA, LUIZ ROBERTO SAADE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001597-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JORGE ROBERTO SAADE, MARIA DA SILVA CHAVES, ALVARO LUIS SAADE ALCANTARA, LUIZ ROBERTO SAADE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto em face da decisão que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0029041-70.1993.403.6100, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de agravo interno alega a preclusão do direito da exequente, considerando que a decisão monocrática, com a devida vênia, não atentou para o fato de que o objeto de cognição está limitado à matéria objeto de impugnação pelo executado, sob pena de *reformatio in pejus*.

Sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001597-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: JORGE ROBERTO SAADE, MARIA DA SILVA CHAVES, ALVARO LUIS SAADE ALCANTARA, LUIZ ROBERTO SAADE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH - SP38555-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0029041-70.1993.403.6100, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela União Federal e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Os agravantes alegam, em síntese, contradição entre os fundamentos e o decisum, pois conquanto tenha rejeitado a impugnação e entendido que os cálculos da Contadoria Judicial encontram-se de acordo com os critérios estabelecidos para débitos da Fazenda, esses se mostram avessos às Súmulas 54 e 362 do C. STJ. Outrossim, não há que se falar em valores incorretos para reembolso das despesas de funeral, pois reconhecidos expressamente nos embargos declaratórios e comprovados às fls. 143 a 145. Os valores da condenação neste aspecto - dos danos morais - devem ser corrigidos, nas datas do arbitramento para cada um dos Agravantes, quais sejam, data da sentença para Jorge Roberto Saade (29 de novembro 2001); data da decisão nos embargos de declaração para Olga Saade Alcântara (22 de fevereiro de 2002) e data do acórdão nos embargos de declaração perante o TRF3 Maria da Silva Chaves (07 de julho de 2011), conforme planilha de fls. 621/642 dos autos principais. No tocante aos juros de mora, há previsão legal para o emprego do percentual de 0,5% até dezembro de 2002 e de 1,0% a partir de janeiro de 2003.

Regularmente processado o recurso, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à agravante.

A r. decisão agravada rejeitou a impugnação da União Federal ao cumprimento de sentença, porém, remetidos os autos à Contadoria Judicial, o r. juízo a quo entendeu que os cálculos por ela elaborados estavam de acordo com os critérios estabelecidos para os débitos da Fazenda de natureza não-tributária, acolhendo-os.

Como órgão de auxílio do Juízo e sem interesse na lide, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial possuem presunção de veracidade. Nesse sentido, julgados do STJ e desta Corte Regional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO. 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculo elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória. 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos. 3. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 0281)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empecilho para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento ultra petita nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso dos autos, consoante determinação judicial, a correção monetária do valor exequendo deveria obedecer aos critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26 da E. Corregedoria deste Tribunal. Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00119253120054036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 07/03/2013, e-DJF3 J1 14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. 1. As informações prestadas pela contadoria, órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, devendo prevalecer, até prova em contrário. II. Expressamente o contador judicial concluiu que o índice de correção monetária utilizado pela apelante está incorreto. III. Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar na perícia e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide. IV. Este egrégio TRF da 5ª Região vem decidindo copiosamente que "a contadoria do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexistência. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide.". V. Examinando os autos observou-se que não procedem as alegações da apelante/embargante. A sentença que julgou procedente em partes os embargos baseou-se nos cálculos da contadoria, que reconheceu a existência de excessos e efetuou a compensação dos valores já pagos administrativamente. VI. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 00036076420134059999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 08/10/2013, DJE 10/10/2013, p. 458)

Nada obstante, os cálculos por ela elaborados computaram juros de 0,5% a partir da citação, em inobservância ao previsto no Enunciado de Súmula 54 do STJ:

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Com efeito, os juros devem incidir a partir do evento danoso, utilizando-se: o percentual de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro de 2002, a Taxa Selic, no período de janeiro de 2003 a junho de 2009, e o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).

No que concerne à correção monetária, tratando-se de indenização por dano moral, a Súmula 362 do STJ estabeleceu a incidência desde o evento danoso:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Por outro lado, a decisão que transitou em julgado reconheceu o direito ao ressarcimento das despesas com funeral de Márcia Aparecida, Jorge e Calil Saade, corrigidas desde o desembolso, conforme comprovantes de fls. 143 a 145, de modo que os cálculos devem observância à coisa julgada.

Desta feita, determino o retorno dos autos à Contadoria Judicial, que deverá elaborar novos cálculos, em observância aos ditames ora estabelecidos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. De fato, não há que se falar em preclusão ou afronta aos limites da impugnação, tendo em vista que a r. decisão agravada, ao reconhecer inconsistências, tanto nos cálculos dos exequentes, como nos da União Federal, acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial.

Assim, considerando que a execução se pautará nos cálculos do Órgão Judicial, correto o procedimento adotado pela decisão monocrática, que os adequou aos parâmetros legais e jurisprudências (art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09; Enunciados de Súmulas nºs 54 e 362 do STJ).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS LEGAIS E JURISDICIONAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. De fato, não há que se falar em preclusão ou afronta aos limites da impugnação, tendo em vista que a r. decisão agravada, ao reconhecer inconsistências, tanto nos cálculos dos exequentes, como nos da União Federal, acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial.

2. Assim, considerando que a execução se pautará nos cálculos do Órgão Judicial, correto o procedimento adotado pela decisão monocrática, que os adequou aos parâmetros legais e jurisprudências (art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e Enunciados de Súmulas nºs 54 e 362 do STJ).

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-85.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RODRIGO MARCOS CANDADO BARRADAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARCOS CANDADO BARRADAS - MS12027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-85.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RODRIGO MARCOS CANDADO BARRADAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARCOS CANDADO BARRADAS - MS12027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela ordem dos advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente, requerendo a concessão de tutela antecipada recursal e a reforma integral da r. sentença. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-85.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RODRIGO MARCOS CANDADO BARRADAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARCOS CANDADO BARRADAS - MS12027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além de todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

Como exemplo, as suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A ordem dos advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Assim, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que temporariamente destinou todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve-se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente de sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 não somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que temporariamente destinou todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.

4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 não somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-47.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CBA - BORRACHAS E PLASTICOS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-47.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBA - BORRACHAS E PLASTICOS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento à apelação tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, com as contribuições previdenciárias.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pleiteou, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, bem como a falta de comprovação do recolhimento do tributo ao fisco estadual. No mérito, argumentou ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Aduz que a questão posta em exame reclama individualização pela Corte Suprema, em homenagem à segurança jurídica e repisa as questões postas em sua peça apelatória.

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-47.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBA - BORRACHAS E PLASTICOS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 01/03/2018 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, e aduz a falta de comprovação do recolhimento do tributo ao fisco estadual. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III e V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP, TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson Di Salvo, DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de restituição/compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 7014495).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à restituição/compensação de créditos tributários, esta última, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

Em face de todo o exposto, com supelâneo no art. 932, V do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. APELAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, foi dado parcial provimento à apelação da União Federal na qual se pleiteava, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, bem como a falta de comprovação do recolhimento do tributo ao fisco estadual. No mérito, argumentou-se constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Neste agravo interno, a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Aduz que a questão posta em exame reclama individualização pela Corte Suprema, em homenagem à segurança jurídica e repisa as questões postas em sua peça apelatória. Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou o provimento do presente agravo interno, com a apresentação do feito em Mesa.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067522-78.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: RHESUS TOMOGRAFIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em 09.12.2014, em face de RHESUS TOMOGRAFIA LTDA - ME, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 4.052,24.

Na sentença de fls. 65/71, proferida em 10.05.2017, a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Embargos declaratórios rejeitados às fls. 81/82.

O exequente interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado em virtude da ausência de modulação do RE nº 704.292/PR. Caso não seja esse o entendimento, requer o prosseguimento do feito executivo em relação às anuidades remanescentes, sob o fundamento de que na data do ajuizamento da execução fiscal o valor exigido era superior ao mínimo exigido na Lei nº 12.514/2011, sendo a inconstitucionalidade declarada somente em 2016 (fls. 85/93).

Dispensada a intimação para contrarrazões tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decísium, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrente, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sempre com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segunda, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Assim, não há que se falar em aguardar a modulação do referido julgado, sendo as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WIKADO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WIKADO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação** em ação de rito ordinário ajuizada por Wika do Brasil Indústria e Comércio Ltda., para ver reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária entre a Autora e a União Federal no que se refere à exigência das contribuições ao PIS e à COFINS, *determinando-se a exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições*, no período de Março/2012 a Dezembro/2014; condenando-se a União Federal na restituição dos valores pagos indevidamente a este título; bem como autorizando a compensação do indébito tributário,

Em suas razões de agravo interno a União afirma que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Alega, ainda, a União, que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar. Não há sentido em iniciar milhares liquidações de sentença sem que se tenha um critério uniforme para concretizar a tese firmada.

A parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e do ICMS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas, mediante análise isolada de trechos do julgado, justificando-se, destarte, também por este motivo, o sobrestamento deste feito.

Sem contraminuta, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WIKA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para ver reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária entre a Autora e a União Federal no que se refere à exigência das contribuições ao PIS e à COFINS, determinando-se a exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições, no período de Março/2012 a Dezembro/2014; condenando-se a União Federal na restituição dos valores pagos indevidamente a este título; bem como autorizando a compensação do indébito tributário, atualizado monetariamente pela Taxa SELIC, com parcelas vincendas da mesma contribuição e demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 165, I, 168, I, 170 e 170-A, todos do CTN e do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, após o trânsito em julgado da presente demanda.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, relativo às contribuições devidas no período de março de 2012 a dezembro de 2014, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte autora. Condenação da ré em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado pela Resolução CJF 267/2013.

Apelou a União Federal a fim de que seja reformada a sentença, sobretudo no que declara a exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS e, conseqüentemente, a possibilidade de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de restituição/compensação formulado.

O entendimento do STJ é pacífico no sentido de ser **opção do contribuinte** receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via **compensação** ou via precatório/requisição de pequeno valor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. **COMPENSAÇÃO**. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. Ademais, o **contribuinte** tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à **compensação** tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À **COMPENSAÇÃO** DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de **compensação** tributária, certifica o direito de crédito do **contribuinte** que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A **opção** entre a **compensação** e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao **contribuinte** credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22/06/10, DJE 03/08/10)

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita a homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior:

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp nº 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação**.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irresignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johansom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irresignação da União no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001466-38.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GIOPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GIOPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001466-38.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GIOPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GIOPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 63900385) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu provimento à apelação da impetrante, bem como deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

A sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer indevida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março/2017. Autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa Selic.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Sustentou, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade de ser efetuada com débitos previdenciários e reitera o posicionamento de que a compensação só pode ser realizada com contribuições vincendas e da mesma espécie.

A impetrante, por sua vez, apelou pleiteando o direito de proceder a compensação nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Afirma que é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados. Alega que a repercussão financeira da decisão nos cofres públicos supera a marca de 250 bilhões de reais.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como pela aplicação de multa por litigância de má-fé à agravante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001466-38.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GIOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GIOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Assiste parcial razão à União Federal e à remessa necessária. Assiste razão à apelação da impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e A10000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 7853241).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.
5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Por fim, deve ser rejeitado o pedido de condenação da União Federal (agravante) às penas da litigância de má-fé, formulado nas contrarrazões da empresa agravada (ID nº 78416241).

Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, per si, má-fé processual.

Vale lembrar que a má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado; ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente comprovada nos autos.

Não se verifica, no caso concreto, qualquer conduta desleal da ré que enseje a referida condenação, não se evidenciando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Precedentes da 6ª Turma.
8. A interposição de recurso previsto na lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses de condenação em litigância de má-fé, não se verificando, no caso concreto, qualquer conduta desleal da ré que enseje a referida condenação ou, ainda, a ocorrência de dano processual à parte contrária.
9. Rejeitado pedido da empresa agravada, formulado em contrarrazões do agravo, de condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.
10. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-21.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUERREIRO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-21.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUERREIRO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial** em mandado de segurança impetrado por Guerreiro Atacadista de Alimentos Ltda., como objetivo de não se sujeitar à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde os cinco anos anteriores à impetração e, por conseguinte, seja autorizada a restituição/compensação do montante recolhido indevidamente a esse título.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Alega, ainda, a União, que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem sequer identificar de qual ICMS se está a falar. Não há sentido em iniciar milhares liquidações de sentença sem que se tenha um critério uniforme para concretizar a tese firmada.

Sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-21.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUERREIRO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar; impetrado com o objetivo de ver reconhecido o direito líquido e certo à exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, desde os cinco anos anteriores à impetração e, por conseguinte, seja autorizada a restituição/compensação do montante recolhido indevidamente a esse título, corrigido monetariamente e ajustado pela Taxa de Juros SELIC, ou qualquer outro índice que vier substituí-la no ajuste dos débitos fiscais federais, conforme previsão do artigo 165, III do CTN, desde a data do pagamento indevido.

A medida liminar foi deferida, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante em relação a tais valores.

O r. juízo a quo concedeu a segurança para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos; b) declarar o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, observando-se a legislação de regência e as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a anulação da sentença, porque proferida precocemente e antes do julgamento definitivo do RE 574.706. Se assim não se entender, a reforma da sentença em seu mérito, de modo a que a segurança seja totalmente denegada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente no ramo de comércio de produtos alimentícios, nos termos de seu contrato social (id 8950284).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irrisignação da impetrante no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Relativamente ao debate acerca de qual rubrica do ICMS deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, melhor sorte não merece a irsignação da União no seu agravo interno. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Precedentes desta C. Turma.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014348-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014348-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que a inscrição em dívida ativa dos débitos que consta da Execução Fiscal nº 5000987-48.2018.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da incoerência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015.

Intimado, o recorrente apresentou agravo interno, alegando em suas razões recursais, que: a) estão presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo, consubstanciados na probabilidade de provimento do recurso, sua relevante fundamentação e a existência de risco de dano de difícil reparação; b) o cumprimento provisório da sentença, com o levantamento dos valores indevidos ou eventual bloqueio de contas gerará dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a decisão agravada; c) o juízo encontra-se garantido por meio de Apólice de Seguro Garantia e, com o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante!; d) somadas as demais constrições promovidas em outros autos, será iminente a possibilidade de descapitalização da agravante, inviabilizando a continuidade de suas atividades, com milhares de desempregados; e) que inexistente risco de dano ou prejuízo à agravada com a concessão do efeito suspensivo pretendido.

Ao final, requereu a recorrente a reforma integral da decisão monocrática, com a concessão do efeito suspensivo requerido.

Processado o recurso e intimado o recorrido, que não apresentou as suas contrarrazões recursais ao agravo interno, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014348-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à recorrente.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi analisado nestes autos, cujo teor transcrevo:

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 995, parágrafo único), nos termos que seguem.

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que a inscrição em dívida ativa dos débitos que consta da Execução Fiscal nº 5000987-48.2018.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inócorrença de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada.

Requer a concessão do efeito suspensivo à apelação.

Não diviso os requisitos que ensejam a concessão de efeito suspensivo à apelação no caso vertente, nos termos dos art. 995, parágrafo único, e art. 1012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o artigo 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente aos artigos 520 e 558, parágrafo único, do CPC/1973):

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou **julga improcedentes os embargos do executado**;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

No caso em apreço, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela requerente.

De fato, conforme se extrai da r. sentença (ID 68231953 e 68231954), o r. Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela ora requerente, afastando, fundamentadamente, as alegações de ilegalidade na atuação normativa do INMETRO, ausência de requisitos que garantem a ilegalidade da atuação, bem como de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados.

Rejeito, ainda, o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

Nesse sentido, o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil. 2. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". 3. Encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08). 4. A alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela execução da carta de fiança enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação. 5. As quantias decorrentes da liquidação das garantias admitidas e válidas na execução fiscal, assim, por exemplo, a fiança bancária à luz da Lei 6.830/1980, não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado, ainda que recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, o que afasta risco de dano irreparável ou de difícil reparação. 6. Seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo atribuído ao recurso, pelo que manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada. 7. Agravo inominado desprovido. (AI 00238169820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF 3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:02/12/2014, grifos meus)

Assim sendo, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015, **INDEFIRO** o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita e **NEGO PROVIMENTO ao pedido, julgando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Não diviso os requisitos que ensejam concessão de efeito suspensivo à apelação no caso vertente, nos termos dos art. 995, parágrafo único, e art. 1012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015.
2. No caso em apreço, não são relevantes as alegações aduzidas pela requerente.
3. Conforme se extrai da r. sentença, o r. Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela ora requerente, afastando, fundamentadamente, as alegações de ilegalidade na atuação normativa do INMETRO, ausência de requisitos que garantem a legalidade da atuação, bem como de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados.
4. Rejeitados, ainda, o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).
5. Pedido de efeito suspensivo improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao pedido, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016391-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016391-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por 1001 Indústria de Artefatos de Borracha Ltda, em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento (ID 74957776) oposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu o pedido de cancelamento da penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada (ID Num. 73259815 - pág. 9/10).

A agravante sustenta, inicialmente, que independentemente da oposição de embargos à execução, a exceção de pré-executividade, apresentada logo após a citação, foi rejeitada sumariamente, cerceando o exercício do direito de defesa. Aduz que quando houver alegação de "fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito", será necessária a oitiva da parte contrária, observando-se, assim, o contraditório (art. 350 do CPC), o que não ocorreu no caso. Após as alegações trazidas pela executada, deveria ser salvaguardado o seu direito de defesa, irrelevante se posterior medida constritiva permitiu o exercício do direito de defesa.

No que se refere à penhora de ativos financeiros da empresa, sustenta a agravante que não foram observados os princípios da menor onerosidade ao devedor (art. 805 do CPC/2015) e da preservação da empresa (art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências, nº 11.101/2005), sendo certo que se admite a penhora de bens para garantia da execução fiscal.

Afirma que apresentou documentação comprovando que a manutenção dos valores bloqueados por intermédio do sistema BACENJUD é muito onerosa, pois prejudica o cumprimento de suas obrigações correntes, especialmente com seus funcionários e colaboradores. Por esse motivo pleiteou expedição de mandado de penhora de bens no endereço da sede empresarial.

Alega, ainda, que: a) a decisão agravada ofende o art. 185-A do CTN, pois os requisitos para a decretação de indisponibilidade dos ativos financeiros da agravante não foram inteiramente cumpridos (citação válida, não pagamento ou não apresentação de bens à penhora e não localização de bens penhoráveis); b) foi ignorada a Súmula 560/STJ; c) a ordem de bloqueio de ativos financeiros foi deferida sem que houvesse prévio esgotamento de busca de bens aptos à penhora, violando o art. 854 do CPC.

Pleiteia que, em juízo de retratação, se determine a substituição da penhora de ativos financeiros pela expedição de mandado de penhora no endereço da empresa. Caso assim não entenda que seja remetido o feito à apreciação da Turma para reforma da decisão monocrática, em face do cerceamento de defesa configurado na decisão de primeira instância, bem como a ilegitimidade da medida constritiva.

Com contrarrazões da União, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016391-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

(...)

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

Inicialmente, não conheço da questão quanto à eventual falta de apreciação de alegações trazidas pela agravante em exceção de executividade. Após a penhora nos autos da execução fiscal subjacente (n. 00274485020134036182), a ora recorrente protocolou embargos à execução fiscal (n. 0007625-17.2018.4.03.6182). Assim, toda matéria de defesa será objeto de apreciação quando do julgamento dos referidos embargos do devedor.

Mantenho o bloqueio via Bacenjud.

No caso em exame, a agravante, devidamente citada, protocolou exceção de executividade (ID Num. 73259809 - Pág. 18/42), deixando transcorrer o prazo para oferecimento de bens (art. 8º da LEF). A União requereu, então, a penhora de ativos financeiros (ID Num. 73259810 - Pág. 16)

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art. 655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida construtiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Rejeito, ainda, o pedido de substituição da penhora de ativos financeiros por bens móveis.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada tem direito à substituição de bem penhorado, independentemente da concordância do credor, somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária (RESP 200802071417, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/08/2009).

Assim, com base no precedente supra, não há probabilidade no direito invocado pela agravante.

*Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Não assiste razão à agravante.

No que se refere à exceção de pré-executividade, a decisão ora agravada, no ponto, enfrentou devidamente o pedido da agravante, destacando que não conhece da questão referente à eventual falta de apreciação de alegações trazidas pela agravante em exceção. Isso porque, após a penhora, a executada interps embargos à execução fiscal, ocasião em que toda matéria de defesa será objeto de apreciação.

Ressalte-se que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, tratando-se de criação da doutrina e da jurisprudência, por meio da qual só se admite alegação de matéria aférril de plano.

Quanto à penhora de ativos financeiros pelo BACENJUD, também não merece reparo a decisão monocrática ora agravada.

Como bem registrou a decisão monocrática, a empresa executada, devidamente citada, apresentou exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada, deixando transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de bens à penhora, anotando, ainda, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC/2015), vigora o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC/2015).

Trouxe como fundamentação o art. 835, § 1º, do CPC/2015, bem como orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

Nesse sentido já decidi essa 6ª Turma, conforme se verifica do seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN-JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797). No caso em exame, a agravante devidamente citada, deixou transcorrer o prazo para oferecer bens à penhora. De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

2. Considerando que não foram nomeados bens à penhora pela agravante, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução. Precedentes.

3. Pelo que se observa da leitura das razões de decidir, cujo decisum encontra-se, inclusive, devidamente fundamentado em precedentes jurisprudenciais, não há espaço para os argumentos da agravante, seja no que respeita a ausência de fundamentação ou sobre a ilegalidade da determinação de bloqueio dos ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACENJUD.

4. Na oportunidade restou bem delineada a desnecessidade da constrição objetivada ser antecedida de diligências para penhora de bens, créditos ou valores, que supostamente possam importar em constrição menos onerosa ao devedor, nomeadamente se não comprovada pelo executado que tal circunstância realmente lhe favoreça.

5. No caso em apreço, os princípios regentes da execução fiscal foram adre observados. Na espécie dos autos foram bem conjugados os princípios da menor onerosidade, de um lado, e o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, de outro, nomeadamente em situação na qual a agravante devidamente citada, deixa de ofertar bens à penhora, após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI 5014552-64.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 26/09/2018)

Dessa maneira, da análise dos fundamentos apresentados no agravo interno não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão monocrática. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. NÃO OFERECIMENTO DE BENS PELA EXECUTADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA.

1. No que se refere à exceção de pré-executividade, a decisão ora agravada enfrentou o pedido da agravante, destacando que não conhece da questão referente à eventual falta de apreciação de alegações trazidas pela agravante em exceção. Isso porque, após a penhora a executada interpus embargos à execução fiscal, ocasião em que toda matéria de defesa será objeto de apreciação.
2. Ressalte-se que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, tratando-se de criação da doutrina e da jurisprudência, por meio da qual só se admite alegação de matéria aferível de plano.
3. Como bem registrou a decisão monocrática, a empresa executada, devidamente citada, apresentou exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada, deixando transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de bens à penhora, anotando, ainda, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC/2015), vigora o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC/2015).
4. Decisão monocrática fundamentada no art. 835, § 1º, do CPC/2015, bem como em orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.
5. Da análise dos fundamentos apresentados no agravo interno não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão monocrática. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno da executada não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017338-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEO - PACK - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017338-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEO - PACK - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 63883788) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A apelação foi interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que concedeu a segurança, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período do quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação mandamental, "com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal", com atualização pela Taxa Selic.

A União apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706, pendente de apreciação dos embargos de declaração. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurgiu-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários e antes do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e requereu a declaração da impossibilidade de restituição dos 5 anos anteriores à propositura da ação. Pleiteou aplicação de correção monetária pelos critérios adotados para atualização do crédito da Fazenda Nacional.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado, alegando que a decisão também deverá ser integrada quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído (parcela do ICMS a pagar ou líquido ou da nota fiscal). Afirma que é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

Requer o provimento do agravo interno a fim de deixar o processo sobrestado até o julgamento e publicação dos embargos de declaração.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017338-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEO - PACK - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Assiste parcial razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADIN 1.851/ALDO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDeI no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher; uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15).

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. A correção monetária é mera atualização do capital e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, que manteve a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, restringindo a compensação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07). Precedentes da 6ª Turma.

9. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018617-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: VANCIL FEDERICE DE CASTILHO, VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018617-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: VANCIL FEDERICE DE CASTILHO, VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Auriflâma que, em execução fiscal, considerou escorreitas as penhoras realizadas (ID 82784305, 95).

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** foram penhorados os imóveis de matrículas ns 29.447 e 29.448, registrados no CRI de Coxim-MS; **b)** se tratam de bens gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade (AV.05/16.352, AV-2/29.448 E AV-2/29.447), posto que impenhoráveis, a luz dos artigos 1.911 do Código Civil e artigos 832 e 833, inciso I do CPC; **e)** os bens gravados com cláusulas restritivas importam em imediata desconstituição da penhora.

Requer seja dado provimento ao agravo para "*determinando o levantamento da penhora penhoras relativamente aos imóveis matriculados sob os números 29.477 e 29.448, perante o CRI de Coxim-MS, deferida nos autos principais, por se tratarem de bens Gravados com Cláusulas de: INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE (AV.05/16.352, AV-2/29.448 E AV-2/29.447), posto que impenhoráveis, a luz dos artigos 1.911 do Código Civil e artigos 832 e 833, inciso I do CPC*". (ID Num. 82780324 - Pág. 7/8)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018617-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: VANCIL FEDERICE DE CASTILHO, VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Quanto à alegada impenhorabilidade de bem imóvel recebido por doação e gravado com cláusula de impenhorabilidade, assim dispõe o art. 30 da Lei n.º 6.830/80:

Art.30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.

De acordo com o dispositivo retrocitado, cujo teor é o mesmo do art. 184 do CTN, são penhoráveis os bens do contribuinte inadimplente para com a Fazenda Pública, inclusive aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DOAÇÃO - AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE - CUMPRIMENTO DE ENCARGO - PENHORA - POSSIBILIDADE I - A doação de bem imóvel transcrita no registro próprio, depois de cumprido o encargo, é forma derivada da aquisição da propriedade. II - O encargo previsto no art. 3º, §§ 1º e 2º da Lei 4.437/74 foi integralmente cumprido pelo ora interessado, desfazendo, assim, o liame jurídico estipulado por dada lei entre doador e donatário. III - A doação com cláusula de inalienabilidade não vincula o crédito tributário (art. 184 do CTN). IV - Se o bem doado não se destina a atender as necessidades difusas da coletividade indistintamente, não se pode dizer que a doação, nos moldes da Lei 4.437/74, foi feita exclusivamente para atender interesse público. V - Apelo improvido.

(TRF3, 2ª Turma, Ap 0011757-96.2014.4.03.6105, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, j. 22/05/2018, e-DJF3 Jud.1 29/05/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO. I. O art. 184 do Código Tributário Nacional e art. 30 da Lei nº 6.830/80 deixam claro que responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis. 2. Cumprir registrar que a questão poderá ser ilicida pelos interessados por meio da via adequada e mediante dilação probatória. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 0018092-45.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Assim, as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, que gravam os imóveis, não podem ser opostas contra a Fazenda Pública em sede de execução fiscal, nos termos do art. 184 do CTN e do art. 30 da Lei nº. 6.830/1981.

Não vislumbro a relevância no fundamento invocado pelos recorrentes.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, no ordenamento jurídico brasileiro, a regra é a de que o patrimônio do devedor responde por créditos de qualquer natureza, sendo, entretanto, vedada a prisão civil por dívida - salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de dívida oriunda de obrigação alimentícia e de depositário infiel - conforme preconiza o texto constitucional, em seu art. 5º, LXVII.

A totalidade do patrimônio do devedor, seja qual for a sua origem ou natureza, o espólio e a massa falida respondem pelas dívidas tributárias. Os únicos bens excetuados são os absolutamente impenhoráveis por disposição de lei. A impenhorabilidade que resulta de ato volitivo (testamento ou contrato) não pode ser oposta aos interesses da Fazenda Pública.

A regra é extremamente rígida, pois nem os bens gravados com ônus real, cláusula de inalienabilidade ou cláusula de impenhorabilidade fogem à responsabilidade patrimonial.

À guisa de registro, o art. 30 da LEF estende a responsabilidade patrimonial do devedor também às dívidas não tributárias inscritas em dívida ativa.

Dessa forma, em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE GRAVADOS EM CLAUSULAS. ART. 184 DO CTN. LEI 6830/81. AGRADO IMPROVIDO.

1. Quanto à alegada impenhorabilidade de bem imóvel recebido por doação e gravado com cláusula de impenhorabilidade, tem-se a regra do art. 30 da Lei nº. 6.830/80.
2. De acordo com o dispositivo retrocitado, cujo teor é o mesmo do art. 184 do CTN, são penhoráveis os bens do contribuinte inadimplente para com a Fazenda Pública, inclusive aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade. Precedentes.
3. As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, que gravam os imóveis, não podem ser opostas contra a Fazenda Pública em sede de execução fiscal, nos termos do art. 184 do CTN e do art. 30 da Lei nº. 6.830/1981.
4. A regra é extremamente rígida, pois nem os bens gravados com ônus real, cláusula de inalienabilidade ou cláusula de impenhorabilidade fogem à responsabilidade patrimonial.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062070-24.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A
APELADO: TEIXEIRA E LOBO SERVICOS MEDICOS S/S LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em 02.12.2014, em face de CENTRO PAULISTA DE DIAGNÓSTICOS LTDA - ME, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2013, no valor total de R\$ 2.429,39.

Na sentença de fls. 76/82, proferida em 09.05.2017, a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Embargos declaratórios rejeitados às fls. 91/95.

O exequente interps recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado em virtude da ausência de modulação do RE nº 704.292/PR. Caso não seja esse o entendimento, requer o prosseguimento do feito executivo em relação às anuidades remanescentes, sob o fundamento de que na data do ajuizamento da execução fiscal o valor exigido era superior ao mínimo exigido na Lei nº 12.514/2011, sendo a inconstitucionalidade declarada somente em 2016 (fls. 98/106).

Dispensada a intimação para contrarrazões tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgrRJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Assim, não há que se falar em atenuar a modulação do referido julgado, sendo as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020143-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNITED AUTO ARICANDUVA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO INTERLAGOS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO NAGOYA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO SAO PAULO COMERCIO DE VEICULOS LTDA, AR - VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020143-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNITED AUTO ARICANDUVA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO INTERLAGOS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO NAGOYA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO SAO PAULO COMERCIO DE VEICULOS LTDA, AR - VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o direito de apropriarem créditos relativos à Contribuição ao PIS e à COFINS em relação às operações de aquisição de bens destinados a revenda sujeitos à incidência monofásica. (ID 19372282 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** a despeito do "apelido" outorgado ao regime de tributação concentrada do PIS e da COFINS a que se sujeitam as Agravantes, não se trata, na prática, de efetiva incidência monofásica, mas de forma alternativa de tributação que está inserida no contexto da não cumulatividade instituídas no plano infraconstitucional pelas Leis ns 10.637/02 e 10.833/03; **b)** como advento da Lei 10.865/04, as Leis ns 10.637/2002 e 10.833/2003 passaram a vedar a apropriação de créditos, dentre outros, para os produtos relacionados nas Leis ns 9.718/98, 10.485/02 e 10.147/00 - sujeitos ao regime de tributação concentrada - vendidos pelos fornecedores das Agravantes; **c)** a aludida modificação perpetrada na legislação não poderia ter vedado a manutenção dos créditos relativos ao PIS e à COFINS pelos adquirentes (atacadistas e varejistas) dos produtos sujeitos à tributação concentrada (incidência monofásica), haja vista que sobre as operações de revenda praticada pelas Agravantes também ocorre a incidência dos tributos, ainda que o seu recolhimento já tenha sido adiantado na etapa inicial da cadeia produtiva; **d)** o STJ, em julgamentos recentes, tem reafirmado o direito do contribuinte ao creditamento do PIS e da COFINS sobre as aquisições de bens sujeitos à sistemática monofásica; **e)** a ausência de definição expressa não autoriza a conclusão de que o conteúdo do conceito de não-cumulatividade deva ser delimitado no âmbito infraconstitucional.

Requer seja dado provimento ao agravo "confirmando-se a antecipação da pretensão recursal, seja definitivamente reformada a r. decisão agravada". (ID Num. 87607743 - Pág. 30)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal não apresentou parecer, pois não há interesse de incapaz ou de idosos ou pessoas portadoras de deficiência que sejam hipossuficientes em situação de risco. (ID Num. 90499089)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020143-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNITED AUTO ARICANDUVA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO INTERLAGOS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO NAGOYA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO SAO PAULO COMERCIO DE VEICULOS LTDA, AR - VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Pela sistemática prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar que o sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Neste se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

No entanto, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e Cofins devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado.

Sendo assim, verificado, na espécie, o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

No regime monofásico, a incidência dos tributos se concentra nas empresas que atuam na primeira etapa da produção das mercadorias. Para as empresas revendedoras, a alíquota é zero, inexistindo crédito a ser compensado pelas concessionárias/revendedoras que adquiriram veículos das empresas fabricantes, como pretendido pela agravante, nos moldes do art. 17 da Lei n. 11.033/04 e art. 16 da Lei n. 11.116/2005.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. (...). 2. Pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ o entendimento de que inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação. 3. A dessemelhança fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido impedem o conhecimento do Recurso Especial pela divergência jurisprudencial. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1768224 2018.02.48258-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de efetuar o crédito de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação, e comercializadas, inclusive com possibilidade de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. III. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 e, portanto, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa" (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014) (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016). No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2010. IV. Agravo interno improvido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1221673 2017.03.22734-1, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. A Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado.

3. No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

4. Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, "inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" e, portanto, "permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, consequentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso" (In, REsp 1771695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018). Precedentes.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002874-98.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS AUTOMOTIVAS. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002133-39.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, Intimação via sistema DATA: 18/02/2019)

Assim, mantenho por ora a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões supracitadas, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS AUTOMOTIVAS. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. ART. 16 DA LEI 11.116/2005. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pela sistemática prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime de não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Neste se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.
3. A Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e Cofins devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado.
4. Verificado, na espécie, o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.
5. No regime monofásico, a incidência dos tributos se concentra nas empresas que atuam na primeira etapa da produção das mercadorias. Para as empresas revendedoras, a alíquota é zero, inexistindo crédito a ser compensado pelas concessionárias/revendedoras que adquiriram veículos das empresas fabricantes, como pretendido pela agravante, nos moldes do art. 17 da Lei n. 11.033/04 e art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Precedentes.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018181-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018181-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a emissão de certidão de regularidade fiscal. (ID 18661822 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** seja pelo fato de que a autoridade coatora que negou a certidão da Agravante é a da matriz (São Paulo), seja porque havendo mais de uma autoridade coatora, a competência é faculdade da Agravante; **b)** quanto aos débitos inscritos sob os números 70.3.19.000144-48, 70.3.19.000143-67, 90.3.19.000272-90 e 80.6.19.035039-35, a decisão é no sentido de que "analisando os autos de nº 5032309-70.2018.4.03.6100, verifica-se que, de fato, não há menção ao débito inscrito sob o nº 90.3.19.000272-90 e processo nº 10940.901.221/2016-14, não obstante a apólice de Seguro Garantia sob nº 0306920199907750267983000 tenha abarcado o referido débito"; **c)** o próprio julgador reconhece que a CDA 90.3.19.000272-90 (PA 10940.901.221/2016-14) está abarcada no Seguro Garantia sob nº 0306920199907750267983000.

Requer seja dado provimento ao agravo "nos mesmos termos da antecipação dos efeitos da tutela recursal ora requerida." (ID Num. 80878426 - Pág. 12)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo de instrumento pela parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018181-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Como é sabido, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

Conforme Informações de Apoio para Emissão de Certidão emitido pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, emitida em 7/6/2019, a contribuinte apresenta as seguintes pendências:

PA 10880.920.174/2014-90 - inscrição n. 80.6.19.035039-35

PA 10940.901.221/2016-14 - inscrição n. 90.3.19.00272-90

PA 12448.904.404/2016-70 - inscrição n. 70.3.19.000143-67

PA 12448.904.405/2016-14 - inscrição n. 70.3.19.000144-48 (ID Num. 18308571 - Pág. 19 dos autos originários, 155)

Alega que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, em razão de decisão proferida nos autos da ação amulatória n. 5032309-70.2018.4.03.6100.

Na ação amulatória mencionada (n. 5032309-70.2018.4.03.6100) o pedido final deduzido pela ora agravante se encontra nos seguintes termos:

Pugna que seja "JULGADA PROCEDENTE a presente ação para, confirmando a tutela de urgência acima descrita, declarar a extinção por compensação, na forma do art. 156, inciso II, do CTN e do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dos débitos objeto dos PER/DCOMP nºs 25834.71944.251113.1.3.04-6540 (Processo de Crédito nº 10880.918.894/2014-95 e Processo de Débito n.º 10880-920.174/2014-90), 14067.19090.220915.1.3.04-8450 (Processo de Crédito nº 10880.915.383/2016-83 95 e Processo de Débito n. 12448-904.404/2016-70) e 15244.20405.220915.1.3.04-0405 (Processo de Crédito nº 10880.915.384/2016-28 e Processo de Débito n. 12448-904.405/2016-14.)" (ID Num. 13394281 - Pág. 26 do Proc 5032309-70.2018.4.03.6100)

Naqueles autos, o R. Juízo a quo deferiu "o requerido pela parte autora, para fins de garantia do Juízo, através da apólice de seguro apresentada (ID nº 16173038), bem como para que os débitos apontados na inicial não constem com restrição à expedição da certidão pretendida (art. 206 do CTN), desde que não sejam apontados outros requisitos que denotem o descumprimento do disposto na Portaria PGFN nº 164/2014" (ID 16775154 do Proc 5032309-70.2018.4.03.6100).

Em 25/7/2019, houve a juntada de manifestação da União, no sentido de que "o seguro adequa-se às exigências da Portaria 164/2014, foi encaminhada solicitação à Divisão de Dívida Ativa para averbação da garantia nos respectivos débitos. Ressalta-se, porém, que, antes de anotar a garantia, a DIDAU realiza nova análise quanto aos requisitos de admissibilidade da apólice" (ID 19856297 do Proc 5032309-70.2018.4.03.6100).

Portanto, como bem observou a r. decisão agravada, os débitos relativos ao PA 10880.920.174/2014-90, PA 12448.904.404/2016-70 e PA 12448.904.405/2016-14 não podem constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Tal situação já foi, inclusive, confirmada pela própria autoridade coatora, no Histórico do Requerimento na PGFN, de 16/5/2019 (ID Num. 17766946 - Pág. 2 dos autos originários)

Não comprovou, contudo, a alegada concessão da tutela em relação ao PA 10940.901.221/2016-14 - inscrição n. 90.3.19.00272-90. Isso porque, o pedido final deduzido na ação amulatória n. 5032309-70.2018.4.03.6100 não inclui tal débito e a tutela de urgência deferida para possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal não poderia ter abarcado débito que não está sendo discutido naqueles autos.

Ressalto que a Informação Fiscal - RFB/DERAT/DIORT/EOPER/SPO, que analisou a apólice de seguro garantia oferecido naqueles autos, esclarece que "Informamos que, NOTADAMENTE sobre a suficiência do valor depositado nos autos judiciais, constatamos que é suficiente ao dos débitos dos processos de cobrança nº 10880-920.174/2014-90, 12448-904.405/2016-14 e 12448-904.404/2016-70", ou seja, não analisou o débito relativo ao PA 10940.901.221/2016-14.

Assim, não ficou demonstrada a probabilidade do direito, ao menos neste exame preliminar.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supracitada, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGOS 206 E 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

2. Conforme Informações de Apoio para Emissão de Certidão emitido pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, emitida em 7/6/2019, a contribuinte apresenta pendências.

3. Como bem observou a r. decisão agravada, os débitos relativos ao PA 10880.920.174/2014-90, PA 12448.904.404/2016-70 e PA 12448.904.405/2016-14 não podem constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

4. Não foi comprovado, contudo, a alegada concessão da tutela em relação ao PA 10940.901.221/2016-14 - inscrição n. 90.3.19.00272-90. Isso porque, o pedido final deduzido na ação anulatória n. 5032309-70.2018.4.03.6100 não inclui tal débito e a tutela de urgência deferida para possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal não poderia ter abarcado débito que não está sendo discutido naqueles autos.

5. A Informação Fiscal – RFB/DERAT/DIORT/EOPER/SPO, que analisou a apólice de seguro garantia oferecido naqueles autos, esclarece que “*Informamos que, NOTADAMENTE sobre a suficiência do valor depositado nos autos judiciais, constatamos que é suficiente ao dos débitos dos processos de cobrança n° 10880-920.174/2014-90, 12448-904.405/2016-14 e 12448-904.404/2016-70*”, ou seja, não analisou o débito relativo ao PA 10940.901.221/2016-14.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020071-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BCF PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020071-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BCF PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo (ID 19303215 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** a hipótese de exclusão de um imposto da base de cálculo da COFINS/PIS não se trata de fato novo, haja vista a exclusão do IPI realizada acertadamente pelo legislador ordinário, conforme se observa na leitura da alínea “a” do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 70 de 30.12.1991; **b)** tal como o ICMS, o PIS e a COFINS não poderão compor a sua própria base de cálculo, pois o conceito de faturamento não abarca as contribuições sociais, pois, afinal, ninguém comercializa PIS ou COFINS.

Requer seja dado provimento ao agravo para “*conceder a medida liminar pleiteada, afim de excluir o montante do PIS/COFINS da Receita Bruta que serve de base de cálculo para o recolhimento das citadas contribuições*” (ID Num. 87532675 - Pág. 15)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal não ofereceu parecer por entender desnecessário, nos termos do art. 12 da Lei 12.016/2009 (ID Num. 90589020).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020071-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BCF PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime unilativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson Di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim, houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedente desta Turma sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, trago outro precedente desta Colenda 6ª Turma que compõe esta Egrégia Corte Regional Federal, no sentido de que não seria possível a exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, *in verbis*:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO RE Nº 1.213.429/RS, QUE APARENTEMENTE NÃO TRANSITO EM JULGADO, SOBRE O TEMA HÁ DECISÃO MONOCRÁTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO NO RE Nº 1.218.661/SC, MAIS RECENTE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026399-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 24/09/2019)

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime unilativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

3. O mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

4. A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011467-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIL-ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE ROLETES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011467-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIL-ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE ROLETES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 50995632) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante (matriz e filiais) de excluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos que antecedem o ajuizamento da ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

A União apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Afirma que é necessário que se aguarde a definitividade para aplicação da tese firmada pelo STF, respeitando-se, assim, o princípio da segurança jurídica e a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando em síntese que: a) não existe regra que preveja a exclusão; b) a base de cálculo do faturamento é compatível com o princípio da capacidade contributiva; c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade, é um custo de produção, como qualquer outro.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011467-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIL-ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE ROLETES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa oficial ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento do direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 57659870).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher; uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03 quanto na Lei Federal n.º 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, que manteve a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, restringindo a compensação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

8. Precedentes da 6ª Turma.

9. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001020-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO D EUGENIO, MARIA NATIVIDADE GOMES D EUGENIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001020-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO D EUGENIO, MARIA NATIVIDADE GOMES D EUGENIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Lins/SP que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, em razão de não figurarem como parte na demanda, analisando, porém, a alegação de prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, afastando a sua ocorrência; e, tendo em vista que os advogados dos ex-sócios da executada peticionaram em nome da empresa, sem ter procuração nos autos, entendeu a ocorrência de litigância de má-fé prevista no art. 80, do CPC, condenando os agravantes a pagar solidariamente multa no valor de dois por cento do valor corrigido da causa e a indenizar a parte contrária pelos eventuais prejuízos sofridos pela sustação da hasta pública (art. 81, do CPC), devendo, ainda, os advogados referidos se absterem de peticionar nos autos pela pessoa jurídica devedora sem ter procuração para tanto, determinando sua exclusão do processo, bem como a *reinclusão no sistema processual do advogado constituído à fl. 30 (Dr. José Carlos Barbuio)* (ID Num 182761 – Pág. 1/5).

Pretendem a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que muito embora a execução fiscal tenha sido ajuizada em face da empresa Super Posto Dom Pedro Lins Ltda, os agravantes foram intimados pessoalmente da penhora e do andamento do processo, além de constarem como representantes da executada e proprietários do imóvel levado à hasta pública, o que demonstra que tem interesse processual na demanda.

Aduzem que a decisão agravada ao determinar a exclusão dos atuais patronos do processo e a inclusão do patrono anterior, vulnera o direito de livre escolha dos seus advogados pelos agravantes e, por consequência do contraditório e da ampla defesa.

Narram que em nenhum momento tentaram obstruir o andamento do feito originário, mas tão somente buscaram o reconhecimento da prescrição, matéria que pode ser conhecida de ofício; que a sanção aplicada se mostra desproporcional, razão pela qual requer o afastamento da condenação de litigância de má-fé imputada na decisão guerreada; que, igualmente, não se revela razoável a condenação dos agravantes a indenizar a parte contrária por eventuais prejuízos causados pela sustação da hasta pública, uma vez que tal sustação ocorreu antes de sua realização, não havendo que se falar em qualquer prejuízo.

Sustentam que o crédito tributário se encontra prescrito considerando o lapso temporal superior a cinco anos entre as datas dos vencimentos dos créditos e o ajuizamento da execução, sendo forçoso a sua extinção; que não é aplicável ao caso concreto o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no § 3º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80 porquanto a prescrição exige a regulamentação por lei complementar.

Requer o provimento do recurso, *a fim de anular a r. decisão agravada, conhecendo da matéria prescricional, porquanto, tratar-se de matéria de ordem pública, extinguindo-se por conseguinte, o processo executivo, conforme determina o artigo 924, inciso V, do Novo Código de Processo Civil e/ou, afastando a sanção de litigância de má-fé e indenização de supostos prejuízos, advindos da sustação de hasta pública, bem como, em manter os atuais patronos nos autos, tendo em vista o direito de livre escolha dos advogados pelas partes, como medida de justiça.* [Grifos originais]

A União Federal apresentou contraminuta (ID 251985 – Pág. 1/3).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001020-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO D EUGENIO, MARIA NATIVIDADE GOMES D EUGENIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

No caso vertente, os agravantes, que não integram a lide originária, peticionaram naqueles autos alegando a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, diante da prescrição do crédito tributário.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Super Posto D. Pedro de Lins Ltda, em 16/10/2001 (ID Num 182717 - Pág. 3), para cobrança de débitos relativos ao PIS, com vencimentos entre 25/02/1993 e 15/01/1998 sendo as multas com vencimento em 15/01/1999, constituído mediante Auto de Infração, com notificação ao contribuinte em 16/12/1998, conforme se verifica da CDA nº 80.7.01.000935-10 (ID Num 182727 - Pág. 3/11, Num. 182729 - Pág. 1/9 e Num 182732 - Pág. 1/7). O despacho que ordenou a citação se deu em 23/11/2001.

Expedido o mandado de citação em 06/02/2002 e a executada citada em 25/02/2002, na pessoa de seu representante legal, Sr. Moacir Porcino, conforme certidão acostada aos autos, foram oferecidos bens à penhora, inclusive o bem imóvel de propriedade do Sr. Luiz Antonio D'Eugênio que anuiu com a oferta, em petição assinada pelo advogado José Carlos Barbuio (ID Num 182732 - Pág. 9/11 e Num 182733 - Pág. 1/5); a exequente aceitou o bem imóvel, restando lavrado o termo de penhora, onde constou o Sr. Luiz Antonio D'Eugênio como representante legal da executada e proprietário de referido bem (ID Num. 182737 - Pág. 1/5); nesse passo, foram opostos os embargos à execução com suspensão da demanda executiva (ID Num 182737 - Pág. 6); referidos embargos foram julgados improcedentes e transitado em julgado; houve o reconhecimento da validade da penhora em sua integralidade e a expedição do mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, bem como a intimação do cônjuge do Sr. Luiz Antonio D'Eugênio, Maria Natividade Gomes D'Eugênio (ID Num. 182747 - Pág. 3), o que foi levado a efeito (ID Num 182749 - Pág. 1/9).

Em 03/11/2015 consta dos autos petição em nome da executada, Super Posto, naquele ato representada pelo sócio, Sr. Luiz Antonio D'Eugênio, subscrita pelos advogados Váldir de Carvalho Campos e Marcel Gravio de Oliveira Lima, requerendo a juntada de procuração, ao que se seguiu decisão determinando a intimação do advogado subscritor para que este esclarecesse a procuração juntada, pois o outorgante não figura como parte na execução, devendo proceder a regularização processual para atuar no feito; o magistrado de origem determinou ainda a realização de leilão do imóvel penhorado (ID Num. 182749 - Pág. 10/14).

Os advogados esclareceram que representam ex-sócio da executada, Sr. Luiz Antonio D'Eugênio (ID Num 182751 - Pág. 11/12), não regularizando, contudo, a representação em relação à empresa Super Posto Dom Pedro de Lins Ltda.

Consta dos autos, ainda, petição do executado, Super Posto Dom Pedro de Lins Ltda., assinada pelo advogado Marcel Gravio de Oliveira Lima, requerendo o levantamento da penhora ou sua redução, uma vez que o valor do bem imóvel avaliado em R\$ 400.000,00 supera o do débito exequendo representado pelo montante R\$ 213.459,09 (ID Num 182750 - Pág. 21/24 e Num. 182751 - Pág. 1/7).

Ato contínuo, a agravante Maria Natividade Gomes D'Eugênio opôs exceção de pré-executividade aduzindo que se retirou da sociedade executada em 28/09/1995, requerendo a nulidade da penhora do imóvel de sua propriedade e a consequente suspensão da execução (ID Num 182751 - Pág. 13/25 e Num 182753 - Pág. 1/10).

A exceção de pré-executividade foi rejeitada em razão da ilegitimidade da exipiente para integrar o polo passivo da demanda e inadequação da via eleita (ID Num. 182756 - Pág. 2/4).

Sobreveio nova petição protocolada pelo Super Posto Dom Pedro de Lins Ltda., assinada pelos advogados Marcel Gravio de Oliveira Lima e Váldir de Carvalho Campos, arguindo a prescrição do débito (ID Num 182757 - Pág. 7/13), requerendo a suspensão da hasta pública designada para o dia 27/04/2016, ao que se seguiu a decisão de suspensão, por cautela, de referida hasta pública e intimação da exequente para manifestar acerca da alegação de prescrição (ID Num 182757 - Pág. 14), ao que se seguiu a decisão agravada, ensejando a interposição do presente recurso.

Da prescrição

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO nº 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da executabilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

(...)

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

(...)

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

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, o débito cogitado como prescrito no presente recurso diz respeito ao PIS, constituído mediante lavratura de Autos de Infração, com notificação ao contribuinte em 16/12/1998 (CDA nº 80701000935-10), data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito, antes de decorrido o prazo decadencial.

Ao que consta dos autos, a empresa executada apresentou defesa impugnando a autuação, com a autoridade administrativa julgando procedente o lançamento fiscal e a parte apresentado o recurso administrativo, do qual, intimada, em 26/03/2001, deixou de efetuar o depósito de 30% do valor do crédito tributário em discussão, previsto na legislação vigente à época; dessa forma, o débito foi encaminhado para inscrição em dívida e cobrança, sendo a execução fiscal ajuizada em 16/10/2001 ID Num. 182759 – Pág. 9/18).

Não está caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16/10/2001, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinzenal.

Da litigância de má-fé

Na hipótese vertente, o r. Juízo a quo condenou a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos arts. 80, I, IV e VI, e 81 do CPC/2015.

Ao tratar dos deveres das partes e de seus procuradores e das condutas que caracterizam a litigância de má-fé, no que é pertinente ao caso concreto, o CPC/2015 especificou em seus arts. 77, I e II; 80, I, IV e VI, e 81, in verbis:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

(...)

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

(...)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

(...)

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

(...)

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5º, LIV e LV), não configura, per se, má-fé processual.

A Ficha Cadastral JUCESP da empresa executada acostada aos autos indica que os agravantes são ex-sócios e que se retiraram do quadro societário em 28/09/1995 (Sra. Maria Natividade Gomes D'Eugênio) e, em 13/06/2000, o Sr. Luiz Antonio D'Eugênio (ID Num. 182751 – Pág. 8/10).

Em nenhum momento requereram o ingresso nos autos como terceiros interessados e sim em nome da empresa, na qualidade de representante legal desta, quando já não integravam o quadro societário.

O imóvel foi indicado à penhora pelos seus proprietários (Luiz Antonio D'Eugênio de Maria Natividade Gomes D'Eugênio) havendo nos autos declaração expressa nesse sentido, assinada por ambos, nos termos do art. 9º, inciso IV, §1º, da Lei nº 6.830/90. Em que pese os proprietários referidos e ora agravantes terem sido sócios da executada, não foram incluídos no polo passivo da lide, sendo assim caracterizada a penhora de bem de terceiro.

Como ressaltou o magistrado de origem, Juiz Federal Rogério Volpatti Polezze, *Conforme explicitado acima, embora a petição de fls. 245/250 tenha sido protocolada como pedido de "Super Posto Dom Pedro de Lins Ltda.", os causídicos apontados como subscritores não possuem procuração da empresa e sim dos ex-sócios, que não mais respondem pela empresa. Inclusive, o próprio ex-sócio se manifestou nesse sentido às fls. 185/186, dizendo ser ex-sócio da empresa. De fato, sem ter procuração para tanto, os advogados dos ex-sócios vêm peticionando em nome da empresa executada, retardando injustificadamente o andamento do processo. A conduta dos ex-sócios enquadra-se no art. 80 do Código de Processo Civil, que dispõe: "Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório." Dessa forma, condeno Luiz Antonio D'Eugênio e Maria Natividade Gomes D'Eugênio a pagar solidariamente multa no valor de dois por cento do valor corrigido da causa, bem como a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta tenha eventualmente sofrido em razão da sustação da hasta pública, nos termos do art. 81 do Código de Processo Civil. Os advogados constituídos pelos ex-sócios deverão se abster de peticionar em nome da empresa sem que haja procuração para tanto, sob pena de majoração da multa por litigância de má-fé.*

A análise dos autos indica que os agravantes representados por seus advogados tumultuaram o feito originário, provocando o atraso na realização da hasta pública, além de peticionar em nome da empresa quando os subscritores de tais petições não tem procuração nos autos, razão pela qual deve ser mantida a pena de litigância de má-fé tal como aplicada pelo magistrado de origem.

Em consonância com tal entendimento encontram-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE CONDENOU O EXECUTADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A argumentação da excipiente não continha qualquer lastro de juridicidade, sendo manifesto o caráter protelatório da defesa ofertada; tanto assim que a agravante sequer se insurge quanto à rejeição de suas alegações.

2. Correta e justificada, portanto, a aplicação da pena de litigância de má-fé ante a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, procedendo a executada de modo temerário ao provocar incidente manifestamente infundado (artigo 17 do Código de Processo Civil).

3. Não se cogita de prévia advertência da parte para aplicação da pena de litigância de má-fé.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 468256 - 0006262-24.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 26/06/2012, e-DJF3 J1 05/07/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO E NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Ao aderir ao parcelamento, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.

2. A existência de parcelamento não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a exigibilidade dele, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Logo, impõe-se a suspensão do executivo fiscal, e não a sua extinção.

3. De outra parte, a execução fiscal está sujeita a regime prescritivo, de modo que deve ser preservada a distribuição da causa.

4. No tocante à condenação em litigância de má-fé da litigante, não merece reforma, tendo em vista a resistência injustificada ao andamento do processo, o procedimento temerário, a provocação de incidentes manifestamente infundados e protelatórios (exceções de pré-executividade).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 587754 - 0016737-97.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 05/04/2017, e-DJF3 J1 19/04/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE FATO RELEVANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 E 18 DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O art. 17 do Código de Processo Civil define casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do Código de Processo Civil.

2. Consoante estabelece o artigo 14 do Código de Processo Civil, são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo, dentre outros, "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais", fixados nos autos pelo magistrado. E constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, passível inclusive de sanções pecuniárias, o não cumprimento das determinações judiciais.

3. Ressalte-se que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe a efetiva comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, sendo insuficientes meras presunções nesse sentido, consoante decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Consta da r. decisão agravada que "o comportamento desenvolvido pela parte excipiente se ajusta claramente aos incisos I (deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados) do artigo 17 do Código de Processo Civil. Isso porque a parte excipiente apresentou esta Exceção construindo sua tese em clara ofensa aos ditames legais (artigos 147, 149 e 151, III, todos do Código Tributário Nacional). Insisto. Deduzir pretensão de prescrição tributária com amparo na alegação de que o termo inicial ocorre na data da notificação da autuação administrativa, quando se trata de débitos fiscais constituídos após rejeição de recurso administrativo lançado contra a ação fiscal, evidentemente significa litigar contra texto expresso de lei (artigos 147, 149 e 151, III, todos do CTN)."

5. Da análise das alegações deduzidas pela excipiente, ora agravante, em cotejo com os fundamentos da r. decisão agravada, entendo por configurada a litigância de má-fé a ensejar a imposição de multa com fundamento no artigo 17, incisos I e VI, e art. 18, ambos do Código de Processo Civil de 1973.

6. A ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição do crédito tributário; no entanto, omitiu-se quanto à existência de recurso administrativo, interposto por ela própria, o que constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito exequendo e influi diretamente no termo "a quo" do prazo prescricional, consoante expressamente dispõe art. 151 do CTN e remansosa jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores.

7. Assim, claramente incidiu a agravante na hipótese do artigo 14, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, merecendo ser mantida a r. decisão agravada.

8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 557878 - 0011314-93.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, j. 23/08/2018, e-DJF3 J1 31/08/2018)

Deve ser mantida a determinação de indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados pela sustação da hasta pública, tendo em vista que esta foi levada a efeito a pedido dos ora agravantes, resultando na demora para a satisfação do crédito tributário, bem como que os advogados dos ex-sócios se absteram de peticionar em nome da empresa, sem que haja procuração para tanto, uma vez que não integram a lide executiva, não se vislumbrando qualquer vulneração ao princípio da ampla defesa.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO À PARTE CONTRÁRIA PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES DA SUSTAÇÃO INDEVIDA DA HASTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/12/2019 1613/2389

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional: *Ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
4. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*
5. Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
7. Na hipótese, o débito cogitado como prescrito no presente recurso diz respeito ao PIS, constituído mediante lavratura de Autos de Infração, com notificação ao contribuinte em 16/12/1998 (CDA nº 80701000935-10), data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito, antes de decorrido o prazo decadencial.
8. Ao que consta dos autos, a empresa executada apresentou defesa impugnando a autuação, com a autoridade administrativa julgando procedente o lançamento fiscal e a parte apresentou o recurso administrativo, do qual, intimada, em 26/03/2001, deixou de efetuar o depósito de 30% do valor do crédito tributário em discussão, previsto na legislação vigente à época; dessa forma, o débito foi encaminhado para inscrição em dívida e cobrança, sendo a execução fiscal ajuizada em 16/10/2001.
9. Não está caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16/10/2001, verifica-se a inócuência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
10. Os arts. 77, I e II; 80, I, IV e VI, e 81, do CPC/2015 trata dos deveres das partes e de seus procuradores e das condutas que caracterizam a litigância de má-fé.
11. Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, per si, má-fé processual.
12. A Ficha Cadastral JUCESP da empresa executada acostada aos autos indica que os agravantes são ex-sócios e que se retiraram do quadro societário em 28/09/1995 (Sra. Maria Natividade Gomes D'Eugênio) e, em 13/06/2000 (Sr. Luiz Antonio D'Eugênio).
13. O imóvel foi indicado à penhora pelos seus proprietários (Luiz Antonio D'Eugênio de Maria Natividade Gomes D'Eugênio) havendo nos autos declaração expressa nesse sentido, assinada por ambos, nos termos do art. 9º, inciso IV, §1º, da Lei nº 6.830/90. Em que pese os proprietários referidos e ora agravantes terem sido sócios da executada, não foram incluídos no polo passivo da lide, sendo assim caracterizada a penhora de bem de terceiro.
14. Em nenhum momento referidos ex-sócios requereram o ingresso nos autos como terceiros interessados e sim em nome da empresa, na qualidade de representante legal desta, quando já não integravam o quadro societário.
15. A análise dos autos indica que os agravantes representados por seus advogados tumultuaram o feito originário, provocando o atraso na realização da hasta pública, além de peticionar por diversas vezes em nome da empresa quando os subscritores de tais petições não possuem procuração nos autos, mesmo após a intimação para regularização, razão pela qual deve ser mantida a pena de litigância de má-fé tal como aplicada pelo magistrado de origem.
16. Mantida a indenização da parte contrária pelos prejuízos causados pela sustação da hasta pública, uma vez que tal sustação foi levada a efeito a pedido dos ora agravantes, resultando na demora para a satisfação do crédito tributário.
17. Os advogados dos ex-sócios devem se abster de peticionar em nome da empresa, sem que haja procuração para tanto, e, considerando que os agravantes não integram a lide executiva, não se vislumbra qualquer vulneração ao princípio da ampla defesa.
18. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021650-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: GUACIRA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021650-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: GUACIRA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente que a) a lide tem como centro a discussão acerca da possibilidade de tomar créditos do PIS e da COFINS (na modalidade não cumulativa) sobre despesas de frete na aquisição de insumos e no deslocamento de produtos em elaboração entre suas unidades produtivas; b) o mérito trata de aplicar entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.221.170/PR, que o risco de dano grave ou de difícil reparação se consubstancia na determinação de alienação dos bens que garantem a execução 1002037-25.2017.8.26.0539, com bastas designadas para 05 e 19 de setembro próximos; que a atribuição de efeito suspensivo à apelação é medida razoável que não privilegia nem prejudica qualquer das partes além de resguardar o patrimônio do Executado contra uma alienação precoce.

Devidamente intimada da decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, a requerente apresentou petição de reconsideração.

Intimada a se manifestar, nada requereu a União Federal.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021650-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: GUACIRA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à embargante.

O pedido de efeito suspensivo foi analisado nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não diviso os requisitos que ensejam a concessão de efeito suspensivo à apelação no caso vertente, nos termos dos art. 995, parágrafo único, e art. 1012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o artigo 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente aos artigos 520 e 558, parágrafo único, do CPC/1973):

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressalte]

No caso em apreço, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela requerente.

A União ajuizou a execução fiscal n. 0002339-76.2014.8.26.0539, objetivando a cobrança de débitos de IRRF e CSSL (IDs Num. 89930357 - Pág. 69/Num. 89930380 - Pág. 52)

Em embargos à execução fiscal (n. 1002037-25.2017.8.26.0539) a requerente afirma que os débitos cobrados na execução fiscal tem origem na negativa da Receita Federal em admitir a compensação dos respectivos débitos com créditos acumulados no sistema não cumulativo de PIS e COFINS, mediante PER/DCOMP, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96; que todos os custos e despesas inerentes à atividade empresarial desenvolvida, notadamente os fretes de arroz e de produtos acabados ou em elaboração entre estabelecimentos da Contribuinte/Autuada, segundo o art. 3º, inciso II e art. 3º, inciso IV das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, geram direito a créditos das contribuições ao PIS e da COFINS na modalidade não cumulativa.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes (ID Num. 89931182), tendo sido interposta apelação.

Na Informação Fiscal apresentada pela Receita Federal, há explicação detalhada acerca da justificativa para os créditos serem glosados pela fiscalização, bem como apresentação de planilhas demonstrativas das referidas glosas.

Notícia a autoridade fiscal que:

“Na amostra analisada, foram constatadas as seguintes incorreções, cujos valores dos créditos do PIS/COFINS serão glosados:

1 – créditos em duplicidade/triplidade. Documentos relacionados no Anexo I do Termo de Intimação Fiscal nº 0003;

2 – créditos sobre serviços de transporte internacional de arroz da Argentina ao Brasil (CFOP 7358), isentos de PIS e COFINS conforme art. 14, inciso V e §1º da Medida Provisória 2158-35/2001 e, art. 46, inciso V da Instrução Normativa 247/2002. Portanto, não há direito ao crédito conforme o inciso II do § 2º, o inciso I do § 3º, todos do artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Documentos relacionados no Anexo III do Termo de Intimação Fiscal nº 0003;

3 – créditos sobre serviços de transbordo de mercadorias efetuados por intermédio do Sindicato dos Trabalhadores Mov. Mercad. De Ourinhos CNPJ 54.699.962/0001-00, sem incidência de PIS/COFINS (Artigo 150, inciso VI, e, da Constituição Federal; Artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional; Artigo 8º, inciso IV da Lei 10.637/2002; e Artigo 10, inciso IV, da Lei 10.833/03). Portanto, não há direito de crédito conforme o inciso II do § 2º do artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Documentos relacionados no Anexo IV do Termo de Intimação Fiscal nº 0003;

4 – crédito sobre serviços de transporte de produtos em elaboração/acabados (arroz descascado/embalado na filial no Estado do Rio Grande do Sul) entre estabelecimentos da própria contribuinte, que não atende a nenhum dos requisitos do artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Documentos relacionados no Anexo V do Termo de Intimação Fiscal nº 0003;

5 – créditos indevidos tomados sobre valores transcritos erroneamente a maior nas planilhas de cálculos. Documentos relacionados no Anexo II do Termo de Intimação Fiscal nº 0003;

6 – créditos sobre serviços de transporte de mercadorias/insumos, provenientes do exterior, do local do desembarço aduaneiro até o estabelecimento da contribuinte, que por si só não constituem hipótese prevista de créditos na forma do artigo 3º, I e II, da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003, visto que ainda que possam compor o custo de aquisição de bens adquiridos de pessoa jurídica não domiciliada no País, tal custo de aquisição não gera direito de créditos, por força do inciso I do § 3º do mesmo artigo 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003. Documentos relacionados no Anexo Único do Termo de Intimação Fiscal nº 0005" (ID Num. 89930357 - Pág. 35/36)

Portanto, ao menos em exame preambular da questão, verifico que os créditos indicados para compensação foram glosados por outros motivos (tais como, créditos em duplicidade, créditos sobre serviços de transbordo de mercadorias efetuados por intermédio do Sindicato e créditos sobre valores transcritos erroneamente a maior nas planilhas de cálculos), além dos fundamentos apresentados pela requerente, relativamente à possibilidade de creditamento de gastos com frete e sobre serviços de transporte entre estabelecimentos da própria contribuinte.

Os demais fundamentos apresentados pela autoridade fiscal sequer foram contestados pela requerente, em razões de embargos à execução fiscal, motivo pelo qual não verifico a probabilidade do direito.

Assim sendo, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015, **INDEFIRO** o efeito suspensivo à apelação.

Enface do exposto, mantendo as razões da decisão supracitada, **julgo improcedente o pedido de efeito suspensivo** pleiteado pela embargante.

É como voto.

EMENTA

EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. GLOSA DE CRÉDITOS. ARTIGO 1.012 CPC/15. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO.

1. A União ajuizou a execução fiscal n. 0002339-76.2014.8.26.0539, objetivando a cobrança de débitos de IRRF e CSSL.
2. Em embargos à execução fiscal (n. 1002037-25.2017.8.26.0539) a requerente afirma que os débitos cobrados na execução fiscal tem origem na negativa da Receita Federal em admitir a compensação dos respectivos débitos com créditos acumulados no sistema não cumulativo de PIS e COFINS, mediante PER/DCOMP, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96; que todos os custos e despesas inerentes à atividade empresarial desenvolvida, notadamente os fretes de arroz e de produtos acabados ou em elaboração entre estabelecimentos da Contribuinte/Atuada, segundo o art. 3º, inciso II e art. 3º, inciso IV das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, geram direito a créditos das contribuições ao PIS e da COFINS na modalidade não cumulativa.
3. Os embargos à execução foram julgados improcedentes, tendo sido interposta apelação.
4. Na Informação Fiscal apresentada pela Receita Federal, há explicação detalhada acerca da justificativa para os créditos serem glosados pela fiscalização, bem como apresentação de planilhas demonstrativas das referidas glosas.
5. Os créditos indicados para compensação foram glosados por outros motivos (tais como, créditos em duplicidade, créditos sobre serviços de transbordo de mercadorias efetuados por intermédio do Sindicato e créditos sobre valores transcritos erroneamente a maior nas planilhas de cálculos), além dos fundamentos apresentados pela requerente, relativamente à possibilidade de creditamento de gastos com frete e sobre serviços de transporte entre estabelecimentos da própria contribuinte.
6. Os demais fundamentos apresentados pela autoridade fiscal sequer foram contestados pela requerente, em razões de embargos à execução fiscal, motivo pelo qual não verifica-se a probabilidade do direito.
7. Efeito suspensivo não concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou improcedente o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005365-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005365-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto por TREC-MAQ Locação de Máquinas e Serviços Ltda., contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo *a quo* da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais que, em execução fiscal, determinou *oficie-se a agência 2527 da Caixa Econômica Federal para que providencie a conversão em renda em favor da parte exequente do montante depositado na conta nº 2527.635.00013845-4, é dizer, de R\$ 152,05 (cento e cinquenta e dois reais e cinco centavos)* (ID Num. 576005 - Pág. 1).

No agravo de instrumento pede a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que converter em renda valores penhorados sem a abertura de prazo para apresentação de Embargos à Execução e do trânsito em julgado destes é situação que viola frontalmente seu direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), bem como, o art. 32, §2º, da Lei 6.830/80.

Pretende-se no presente agravo interno a reforma da decisão monocrática ao argumento de que o recurso é tempestivo; que a decisão agravada é a de fls. 94, publicado em 06/04/2017, e a decisão proferida em 17/09/2014 dispunha sobre a conversão em renda somente no caso de nada ser requerido, situação que não ocorreu nos autos; que no momento do bloqueio parcial, a agravante opôs embargos à execução fiscal; que deve ser reformada a decisão que determinou a conversão em renda dos valores penhorados na conta corrente da agravante, sem ter observado o contraditório e a ampla defesa; que houve violação do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Contrarrazões da agravada, ID 1008069.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, contra decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais que, em execução fiscal, determinou oficie-se a agência 2527 da Caixa Econômica Federal para que providencie a conversão em renda em favor da parte exequente do montante depositado na conta nº 2527.635.00013845-4, é dizer, de R\$ 152,05 (cento e cinquenta e dois reais e cinco centavos) (ID Num. 576005 - Pág. 1).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que converter em renda valores penhorados sem a abertura de prazo para apresentação de Embargos à Execução e do trânsito em julgado destes é situação que viola frontalmente seu direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), bem como, o art. 32, §2º, da Lei 6.830/80.

Requer a reforma da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Nos autos da execução fiscal sub judice (n. 0004649-52.2009.403.6182), foi proferida decisão deferindo o pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros, em 11/11/2013, publicada em 17/09/2014, na qual constava também as seguintes determinações:

1 - Deferir o pedido deduzido pelo(a) exequente e DETERMINO a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do(s) executado(s) citado(s) nos autos, por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito.

(...)

5 - Concretizando-se o bloqueio, ainda que parcial, a indisponibilidade de recursos financeiros fica desde logo convertida em penhora. Intime-se o(s) executado(s) desta decisão e da penhora, para os fins do art. 16, III da Lei 6.830/80, sendo os representados por advogado mediante publicação e os demais por mandado. Se necessário, expeça-se edital.

6 - Nada sendo requerido, promova-se a transferência do montante penhorado à ordem deste Juízo, creditando-o na Caixa Econômica Federal, agência 2527, PAB Justiça Federal.

7 - Decorrido o prazo legal sem oposição de embargos, CONVERTA-SE EM RENDA a favor do(a) exequente, oficiando-se à Caixa Econômica Federal ou expeça-se alvará de levantamento (...) (ID Num. 576452 - Pág. 7/8)

Já o despacho objeto do presente recurso foi proferido nos seguintes termos:

Ante a existência de valor penhorado via BACENJUD, consoante guia de depósito judicial disposta na fl. 88, oficie-se a agência 2527 da Caixa Econômica Federal para que providencie a conversão em renda em favor da parte exequente do montante depositado na conta nº 2527.635.00013845-4, é dizer, de R\$ 152,05 (cento e cinquenta e dois reais e cinco centavos).

Do exame dos autos, verifico que houve abertura de prazo para embargos, após o bloqueio de ativos financeiros, ainda que parcial, bem como determinação no sentido de que, decorrido o prazo sem manifestação, os valores seriam convertidos em renda.

O despacho ora agravado apenas determinou o cumprimento da parte final dessa decisão anteriormente proferida.

Assim, fica afastada a alegação de que não houve abertura de prazo para apresentação de embargos à execução. Além disso, o agravo de instrumento protocolado somente em 2/5/2017, pretendendo discutir a conversão em renda determinada, como dito acima, em 11/11/2013, é claramente intempestivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

Consoante se verifica pelos fundamentos supratranscritos restaram bem delineadas as razões da intempestividade do recurso. Deveras não há como reconhecer a tempestividade de agravo de instrumento interposto em 02/05/2017, manejado contra decisão que determina a conversão de valores em renda, proferida em 11/11/2013, em evidente extemporaneidade.

De toda sorte, não se pode afirmar seja recorrível por agravo de instrumento decisão que meramente ordena o feito, determinando o cumprimento ou que se dê efetividade à anterior decisão de conversão de depósito em renda, sem alteração de conteúdo ou fundamentação decorrente de fato superveniente, por ausência das hipóteses elencadas no art. 1.015 do CPC/2015.

No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO MANEJADO CONTRA DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A QUO PARA O CUMPRIMENTO DE ANTERIOR DECISÃO DE CONVERSÃO DE VALORES EM RENDA. FATO SUPERVENIENTE NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 1.015 DO CPC/2015. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Do exame dos autos, verifica-se que houve abertura de prazo para embargos, após o bloqueio de ativos financeiros, ainda que parcial, bem como determinação no sentido de que, decorrido o prazo sem manifestação, os valores seriam convertidos em renda. O despacho agravado apenas determinou o cumprimento da parte final dessa decisão anteriormente proferida.

2. Consoante se verifica pelos fundamentos supratranscritos restaram bem delineadas as razões da intempestividade do recurso. Deveras não há como reconhecer a tempestividade de agravo de instrumento interposto em 02/05/2017, manejado contra decisão que determina a conversão de valores em renda, proferida em 11/11/2013, em evidente extemporaneidade.

3. De toda sorte, não se pode afirmar seja recorrível por agravo de instrumento decisão que meramente ordena o feito, determinando o cumprimento ou que se dê efetividade à anterior decisão de conversão de depósito em renda, sem alteração de conteúdo ou fundamentação decorrente de fato superveniente, por ausência das hipóteses elencadas no art. 1.015 do CPC/2015.

4. No mais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO HIROTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO HIROTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo (19523847 dos autos originários).

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** a decisão agravada é nula, por ausência de fundamentação; **b)** o precedente nº 574.706/PR do STF se aplica ao presente caso, pois a discussão trata-se da exclusão de tributo da base de cálculo do PIS e da COFINS, já que não são receitas do contribuinte, mas sim, do FISCO; **c)** não se pode aceitar a alegação de que a exclusão dos valores em suas próprias bases de cálculo modificaria a base de cálculo estabelecida em lei, pois o conceito de receita bruta, deve ser interpretado à luz do entendimento consagrado pelo STF.

Requer seja dado provimento ao agravo para "para confirmar a medida urgente deferida, reformando-se a respeitável decisão a quo." (ID Num. 87485307 - Pág. 13)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela União, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal não ofereceu parecer sobre o mérito, porque entendeu que, *in casu*, não se vislumbra interesse público primário que autorize ou que torne necessária sua intervenção. (ID Num. 90459617 - Pág. 3)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020039-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO HIROTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Desde logo, é de ser repelida a alegação de ausência de fundamentação ou motivação, eis que a decisão agravada consagrou detida análise tanto à situação fática quanto em relação à aplicação do direito ao caso concreto, não havendo que se falar em ausência de motivação, apenas porque o exposto contrariou os interesses da parte (Precedente: AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 21/6/2016).

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime umulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim, houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO. CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedente desta Turma sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n.º 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, trago outros precedentes desta Colenda 6ª Turma que compõe esta Egrégia Corte Regional Federal para corroborar o entendimento acima esposado de que não é possível a exclusão da PIS e COFINS de sua própria base de cálculo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012150-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001669-97.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005794-86.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É de ser repelida a alegação de ausência de fundamentação ou motivação, eis que a decisão agravada consagrou detida análise tanto à situação fática quanto em relação à aplicação do direito ao caso concreto, não havendo que se falar em ausência de motivação, apenas porque o exposto contrariou os interesses da parte. Precedente.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes.
4. Houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo. Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).
5. A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015284-74.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 1619/2389

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015284-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo que, em tutela cautelar antecedente, indeferiu a tutela de urgência objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos representados pelas GRU's 29412040003555746 e 29412040003560583, mediante a apresentação de seguro garantia e o impedimento de ajuizamento de execução fiscal (ID Num. 70643899 - Pág. 2/3). O R. juízo *a quo* deferiu o pedido quanto à exclusão do CADIN (ID Num. 70643905 - Pág. 1/2)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** ofereceu garantia idônea através da apresentação da apólice de Seguro Garantia do débito representado pela GRU no 29412040003555746 Valor Principal: R\$ 3.023.158,89 e pela GRU no 29412040003560583 Valor Principal: R\$ 94.325,81; **b)** a Lei 13.043/2014 alterou a redação tanto do artigo 9º como do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), ao prever, respectivamente, a possibilidade de o executado oferecer em garantia, além do dinheiro e da carta de fiança, o seguro garantia e, também, substituir a penhora pelo mesmo (seguro garantia); e) o legislador equiparou de maneira sintomática o dinheiro, à carta de fiança e ao seguro garantia; que a Portaria 440/2016 que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, prevê expressamente a suspensão da exigibilidade, desde que preenchida as condições de cada modalidade oferecida.

Requer seja dado provimento ao agravo para "conceder, desde já, a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a não-inscrição do suposto débito discutido na Ação Ordinária nº 5007392-50.2019.4.03.6100 na Dívida Ativa da ANS e para impedir o ajuizamento de execução fiscal deste suposto débito até decisão final transitada em julgado, e, ao final, de confirmar a liminar concedida, para dar integral provimento ao presente recurso" (ID Num. 70643890 - Pág. 23)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela União Federal, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimada da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, a parte autora interps agravo interno, tendo o prazo para manifestação da União Federal transcorrido in albis.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015284-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, quanto à possibilidade de oferecimento de seguro fiança como garantia para suspender exigibilidade do débito em sede de ação anulatória, não assiste razão à agravante.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente elencadas no art. 151, do CTN, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o oferecimento da fiança bancária não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se aplica de modo análogo ao caso:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina (...)

(...)

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(...)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Resp nº 1.156.668, Rel. Min. Luiz Fux, v.m., DJe 10/12/2010)

A agravante não demonstrou a distinção em relação ao precedente acima mencionado.

Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 em relação aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à suspensão da exigibilidade, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, pelo art. 151, II do CTN, depósito não é pagamento - não extingue o crédito tributário -, é a garantia dada ao credor. É voluntário, e seu fim é conseguir a suspensão da exigibilidade da execução, mas nada impede que o devedor discuta judicialmente a cobrança sem proceder ao depósito do montante integral. Neste caso, vai arcar como risco de, na demora da solução da lide, ter contra si executado o crédito.

O depósito também não se confunde com consignação em pagamento - que é causa de extinção do crédito -, pois quem consigna quer pagar, já o depositante não quer pagar, quer discutir a dívida.

Muitas ações chegaram ao Colendo Superior Tribunal de Justiça completos que objetivavam forçar as fazendas públicas a aceitar diversos tipos de caução para suspender a exigibilidade de créditos tributários (fianças bancárias, títulos da dívida pública, títulos da dívida agrária, gemas preciosas etc.). Um dos argumentos que embasavam essas pretensões era aplicar, por analogia, o disposto no art. 9º, II, da LEF, que permite ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal ajuizada.

Aquela Corte Superior, exarando sua Súmula nº 112, reiterou a impossibilidade desse tipo de alargamento da interpretação normativa, ressaltando que a legislação que dispõe sobre suspensão de exigibilidade do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, por imposição do próprio CTN (art. 111, I), e que, tratando-se de garantia do pagamento do tributo, e não da execução forçada, o depósito deve ser em dinheiro, e não em bens ou direitos, pois é aquela, e não esta, a forma de pagamento que o art. 162, I do CTN prevê. Também, de acordo com o art. 151 do CTN, o depósito que suspende a exigibilidade do crédito tributário deve ser integral.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TRIBUTÁRIO. GARANTIA. SEGURO FIANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Quanto à possibilidade de oferecimento de seguro fiança como garantia para suspender exigibilidade do débito em sede de ação anulatória, não assiste razão à agravante. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente elencadas no art. 151, do CTN.
2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.
3. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o oferecimento da fiança bancária não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se aplica de modo análogo ao caso. Precedente: Resp nº 1.156.668, Rel. Min. Luiz Fux, v.m., DJe 10/12/2010.
4. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 em relação aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à suspensão da exigibilidade, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELMO RICARDO VIEIRA LEITE - SP106005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELMO RICARDO VIEIRA LEITE - SP106005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos que, em fase de execução do julgado, deferiu o pedido de expedição de mandado às empresas anunciantes, para que apresentem os respectivos contratos e passem a depositar as parcelas vincendas em juízo (ID 33651094).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão agravada permitiu a restrição direta do faturamento da empresa sem limite, na integralidade, sem estabelecimento de proporcionalidade e sem demonstrar que em tempo razoável a medida cumprirá o objetivo; que a intervenção na atividade empresarial exige seja aplicada com excepcionalidade; que a penhora dos supostos créditos decorrentes de contratos de publicidades deve ser interpretada como a penhora "na boca do caixa", sem limite ou critério; que há possibilidade de adequação proporcional da multa *astreinte*, que não visa o cumprimento de obrigação (perdeu o caráter cominatório e se encontra sem justa finalidade) e também da anulação da determinação de gravame sobre o faturamento da empresa; que as rádios tem alcance limitado (a TOP FM "pega" na Grande São Paulo), não faz sentido um anunciante de Ubatuba ou de Ribeirão Preto veicular publicidade em São Paulo e a Rádio TOP FM é de São Paulo.

Requer, "conhecido e provido reformando-se a decisão recorrida para anular a penhora dos contratos de publicidade ou reduzir a retenção ao percentual de 5% a fim de que não seja imediatamente inviabilizada a atividade empresarial, nomeando-se o sócio-administrador da empresa também administrador judicial da penhora."

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

A tutela antecipada foi deferida. (ID 39921491)

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELMO RICARDO VIEIRA LEITE - SP106005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão a agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

A União/agravada ajuizou ação de rito ordinário objetivando condenar a agravante a diminuir a altura da torre de transmissão de rádio FM em 47 metros, a partir da base (ID Num. 33651086 - Pág. 9).

A tutela foi deferida, em 25/10/2000, determinando que a agravante procedesse ao rebaixamento da torre em 47 metros no prazo de 48 horas. Fixou que o não atendimento do prazo sujeitaria à multa diária de R\$ 100.000,00 por atraso, sem prejuízo das sanções penais pertinentes (ID Num. 33651101 - Pág. 1/3). Dessa decisão, a agravante interpôs agravo retido.

Em 10/1/2000, a União requereu o prazo suplementar de 10 dias para informar sobre o rebaixamento da torre (ID Num. 33651111 - Pág. 1).

Em 30/5/2001, a União informa que, nada obstante a altura da antena ainda estar acima do permitido, foi considerada satisfatória (ID Num. 33651112 - Pág. 1).

Em 3/8/2016, foi proferida sentença, julgando procedente o pedido, com a aplicação de multa de R\$ 100.000,00 por dia, a contar da decisão que determinou o rebaixamento da torre (28/10/00) até o início das obras (17/11/2000) (ID Num. 33651102 - Pág. 1/4).

A Sexta Turma desta Corte negou provimento às apelações e aos agravos retidos (ID Num. 33651103 - Pág. 11, 113).

No STJ, foi negado provimento ao agravo interno da decisão que não conheceu do recurso especial (ID Num. 33651104 - Pág. 1/7), tendo transitado em julgado a acórdão em 13/2/2017 (ID Num. 33651104 - Pág. 12).

Em fase de execução do julgado, a União apresentou cálculos do valor da multa em R\$ 3.922.502,07 e honorários advocatícios de 10% (ID Num. 33651105 - Pág. 1/3, 127).

Em 27/6/2017, a agravante apresentou impugnação (ID Num. 33651107 - Pág. 1/8), a qual foi rejeitada, em decisão proferida em 6/9/2017 (ID Num. 33651109 - Pág. 1, 144).

Encontra-se pautado na sessão do dia 14/3/2019 o agravo de instrumento n. 5019151 46.2017.4.03.0000 de decisão que rejeitou a impugnação dos cálculos da União. Naquele recurso, a ora agravante postulou a exclusão da multa diária (astreinte) aplicada, em razão de estar configurada a justa causa, nos termos do art. 537, § 1º, II, CPC, considerando o exíguo prazo de 48 horas para o seu cumprimento, pois incompatível com a complexidade de seu objeto, sobretudo, em razão da necessidade de contratação de mão de obra específica. Descabe incluir a mesma pretensão no presente agravo. A apreciação desta questão ficará circunscrita àqueles autos recursais. Não será aqui considerada.

Em 10/2/2018, houve bloqueio Bacenjud de R\$ 21.532,83 (ID Num. 33651116 - Pág. 3) e pedido da agravante, em Primeiro Grau, para liberação do referido valor, mediante substituição por um bem imóvel (ID Num. 33651117 - Pág. 1/2).

Embora não haja cópia de documentos do referido bem imóvel, a União informou que o imóvel em questão não pertencia à agravante (ID Num. 33651093 - Pág. 5), fato esse que não foi contestado na petição de agravo de instrumento.

Todavia, razão assiste à recorrente quanto à iniciativa do Juízo a quo de intimar os anunciantes apurados informalmente pela exequente e informados ao Juízo.

A decisão agravada, além de estabelecer obrigação a terceiros que não fazem parte da lide, expôs a empresa agravante como inadimplente perante seus anunciantes, colocando em risco a confiabilidade necessária ao exercício da atividade.

Há empresas listadas pela agravada (ID Num. 33651093 - Pág. 3/5) que sequer tem contrato de propaganda com a ora agravante, como se demonstra da cópia da certidão do mandado do oficial de justiça (ID Num. 33651121 - Pág. 23).

Meios regulares existentes, seguindo o devido processo legal, são penhora do faturamento ou a penhora dos valores encontrados em conta corrente proporcional ao valor do débito executando, sem comprometer, ambas as providências, a atividade da empresa.

*Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I), tão somente para que seja determinado pelo R. Juízo a quo providências regulares, observando o devido processo legal e o princípio da menor onerosidade.*

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu a expedição de mandado às empresas anunciantes, para que apresentem os contratos e depositem as parcelas vencidas.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Senhora Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO IRRESTRITO DO FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE PROPORCIONALIDADE.

- 1 - A União/agravada ajuizou ação de rito ordinário objetivando condenar a agravante a diminuir a altura da torre de transmissão de rádio FM em 47 metros, a partir da base (ID Num. 33651086 - Pág. 9).
- 2 - A tutela foi deferida, em 25/10/2000, determinando que a agravante procedesse ao rebaixamento da torre em 47 metros no prazo de 48 horas. Fixou que o não atendimento do prazo sujeitaria à multa diária de R\$ 100.000,00 por atraso, sem prejuízo das sanções penais pertinentes (ID Num. 33651101 - Pág. 1/3). Dessa decisão, a agravante interpôs agravo retido.
- 3 - Em 10/1/2000, a União requereu o prazo suplementar de 10 dias para informar sobre o rebaixamento da torre (ID Num. 33651111 - Pág. 1).
- 4 - Em 30/5/2001, a União informa que, nada obstante a altura da antena ainda estar acima do permitido, foi considerada satisfatória (ID Num. 33651112 - Pág. 1).
- 5 - Em 3/8/2016, foi proferida sentença, julgando procedente o pedido, com a aplicação de multa de R\$ 100.000,00 por dia, a contar da decisão que determinou o rebaixamento da torre (28/10/00) até o início das obras (17/11/2000) (ID Num. 33651102 - Pág. 1/4).
- 6 - A Sexta Turma desta Corte negou provimento às apelações e aos agravos retidos (ID Num. 33651103 - Pág. 11, 113).
- 7 - No STJ, foi negado provimento ao agravo interno da decisão que não conheceu do recurso especial (ID Num. 33651104 - Pág. 1/7), tendo transitado em julgado a acórdão em 13/2/2017 (ID Num. 33651104 - Pág. 12).
- 8 - Em fase de execução do julgado, a União apresentou cálculos do valor da multa em R\$ 3.922.502,07 e honorários advocatícios de 10% (ID Num. 33651105 - Pág. 1/3, 127).
- 9 - Encontra-se pautado na sessão do dia 14/3/2019 o agravo de instrumento n. 5019151 46.2017.4.03.0000 de decisão que rejeitou a impugnação dos cálculos da União. Naquele recurso, a ora agravante postula a exclusão da multa diária (*astreinte*) aplicada, em razão de estar configurada a justa causa, nos termos do art. 537, § 1º, II, CPC, considerando o exíguo prazo de 48 horas para o seu cumprimento, pois incompatível com a complexidade de seu objeto, sobretudo, em razão da necessidade de contratação de mão de obra específica. Descabe incluir a mesma pretensão no presente agravo. A apreciação desta questão ficará circunscrita àqueles autos recursais. Não será aqui considerada.
- 10 - Em 10/2/2018, houve bloqueio Bacenjud de R\$ 21.532,83 (ID Num. 33651116 - Pág. 3) e pedido da agravante, em Primeiro Grau, para liberação do referido valor, mediante substituição por um bem imóvel (ID Num. 33651117 - Pág. 1/2).
- 11 - Embora não haja cópia de documentos do referido bem imóvel, a União informou que o imóvel em questão não pertencia à agravante (ID Num. 33651093 - Pág. 5), fato esse que não foi contestado na petição de agravo de instrumento.
- 12 - Assiste razão à recorrente quanto à iniciativa do Juízo *a quo* de intimar os anunciantes apurados informalmente pela exequente e informados ao Juízo.
- 13 - A decisão agravada, além de estabelecer obrigação a terceiros que não fazem parte da lide, expôs a empresa agravante como inadimplente perante seus anunciantes, colocando em risco a confiabilidade necessária ao exercício da atividade.
- 14 - Há empresas listadas pela agravada (ID Num. 33651093 - Pág. 3/5) que sequer tem contrato de propaganda com a ora agravante, como se demonstra da cópia da certidão do mandado do oficial de justiça (ID Num. 33651121 - Pág. 23).
- 15 - Meios regulares existentes, seguindo o devido processo legal, são penhora do faturamento ou a penhora dos valores encontrados em conta corrente proporcional ao valor do débito exequendo, sem comprometer, ambas as providências, a atividade da empresa.
- 16 - Agravo de Instrumento PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu voto-vista acompanhando o voto da relatora. Resultado proclamado: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Fábio Prieto (voto-vista), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: KAREN ROSSI FLORINDO - SP358187-A, DEBORAH SENA DE ALMEIDA - SP306426, RAFAEL DEPONTI AFONSO - SP199930-A, THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO - SP267561-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DEPONTI AFONSO - SP199930-A, THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO - SP267561-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 73177853) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu provimento à apelação da impetrante (Bayer S/A).

O mandado de segurança foi impetrado com objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a impetrante não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, pois a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando prejudicada a análise do pedido de compensação.

A impetrante apelou para alegar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de janeiro de 2015, com atualização pela taxa Selic.

A agravante pretende a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DEPONTI AFONSO - SP199930-A, THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO - SP267561-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Assiste razão à impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 51238244).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corrida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, dou provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não temo condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. *Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.*

2. *É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)*

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*

3. *Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).*

(...)

5. *Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

6. *Agravo interno improvido.*

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.
5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.
5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Precedentes da 6ª Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008474-95.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO, JOFARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP, GILBERTO ANTONIO VIEIRA DA MAIA, PAULO EDUARDO RIBEIRO - ME, MARCOS ROBERTO FERNANDES CORREA, ATIVA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, MACROMEDICA LTDA - ME, R.A.P.- APARECIDA - COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, LUIZ PERES - EPP, COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA, CRISTIANO PACCOLA JACCON, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GURJAO SILVEIRA AITH - SP322635
Advogado do(a) APELADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA GONCALVES FADEL - SP210541-A
Advogado do(a) APELADO: TAINA VIEIRA PASCOTO - SP301904
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008474-95.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO, JOFARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP, GILBERTO ANTONIO VIEIRA DA MAIA, PAULO EDUARDO RIBEIRO - ME, MARCOS ROBERTO FERNANDES CORREA, ATIVA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, MACROMEDICA LTDA - ME, R.A.P.- APARECIDA - COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, LUIZ PERES - EPP, COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA, CRISTIANO PACCOLA JACCON, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GURJAO SILVEIRA AITH - SP322635
Advogado do(a) APELADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA GONCALVES FADEL - SP210541-A
Advogado do(a) APELADO: TAINA VIEIRA PASCOTO - SP301904
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Elisete Regina Quessada Bassetto, e de remessa oficial, tida por submetida, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo MPF, em face de:

- Elisete Regina Quessada Bassetto,
- Cristiano Paccola Jaccon,
- Gilberto Antônio Vieira da Maia (ex prefeito),
- Marcos Roberto Fernandes Correa (ex prefeito),
- Jofarma Com. de Medicamentos Ltda,
- Ativa Comercial Hospitalar Ltda,
- Macromédica Ltda ME,
- Luiz Peres EPP,
- Pedreira e Raspa Ltda ME,
- Comercial Cirúrgica Rioclarensense Ltda,
- RAP - Aparecida Com. de Medicamentos Ltda ME e
- União Federal

Pretende o autor, nessa ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a condenação dos réus às penalidades previstas na Lei nº 8.429/92 (art. 12, incisos II e III), além do ressarcimento ao erário, tendo em vista a prática de atos administrativos em desconformidade com a Lei nº 8.666/93, decorrentes da aquisição com recursos públicos federais, de medicamentos e insumos farmacêuticos de forma fracionada e sem licitação nos anos de 2006 a 2009 e com sobrepreço.

A inicial não foi recebida em relação à União Federal (fls. 755/780 e 794/797) e não houve recurso a respeito.

A sentença julgou improcedente o pedido em face dos réus Gilberto, Marcos Roberto, Jofarma, Ativa, Macromédica, Luiz Peres EPP, Pedreira e Raspa, Coml. Cirúrgica e RAP ME.

Julgou parcialmente procedente o pedido do MPF para:

a) condenar **Elisete** a ressarcir ao FNS os valores de R\$ 3.347,00, R\$ 1.593,58 e R\$ 2.686,98, bem como ao pagamento de multa civil, fixada em 10% do valor pertinente ao ressarcimento do dano, reversível ao FNS;

b) condenar **Cristiano** Paccola Jaccon a ressarcir ao FNS o montante de R\$ 11.641,08, bem como ao pagamento de multa civil, fixada em 10% do valor do dano, também que deverá reverter ao FNS.

O Juízo *a quo* fixou como índice de correção monetária o INPC. Juros de mora no percentual de 12% ao ano, a partir da citação (art. 406 do Código Civil de 2002, c/c o art. 161, § 1º, do CTN).

Honorários advocatícios devidos apenas pelos réus Elisete e Cristiano, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação do MPF (fls. 1965/1984, vol. VIII, dos autos originários, ID 90365785, p. 101/120):

Narra que nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009 os responsáveis pelas autorizações das compras de medicamentos e material médico -hospitalar no município de Pratânia/SP, com uso de recursos federais oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, agindo com dolo ou no mínimo culpa grave, adquiriram medicamentos, sem licitação (artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93). A ação tem por objetivo a responsabilização dos agentes e ex-agentes públicos, assim como daqueles que foram beneficiados pela aquisição irregular de produtos farmacológicos, com recursos públicos, sem realização de prévia licitação pública.

Pleiteou a condenação dos agentes públicos e das empresas ao ressarcimento ao município do prejuízo demonstrado suportado pelos cofres públicos, em razão de sobrepreço e da aquisição de medicamentos e insumos farmacêuticos, de forma fracionada e sem licitação, nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009.

Sustenta que o conjunto probatório dos autos permite a condenação também dos ex prefeitos Gilberto Antônio e Marcos Roberto, sob os seguintes argumentos: a) Gilberto e Elisete, foram os responsáveis pelas autorizações de compras diretas de medicação e material médico hospital sem licitação, nos anos de 2006, 2007 e 2008; b) no ano de 2009 os responsáveis foram Marcos Roberto, prefeito no período de 2009 a 2012, e Cristiano Paccola, então Diretor de Administração de Pratânia/SP; c) o prefeito figura como gestor máximo do município, sendo sua atribuição ordenar as despesas, controlar a aplicação dos recursos repassados ao ente e fiscalizar os trabalhos de seus subordinados, inclusive do Secretário Municipal de Saúde, pessoa por ele livremente escolhida e nomeada para tal mister (culpa *in eligendo*); d) a delegação de competência para execução de despesas não exime o delegante da responsabilidade atinente à fiscalização desses recursos; e) os prefeitos (agentes públicos) olvidaram da indisponibilidade do interesse público, agiram negligentemente na aplicação de recursos federais repassados ao município, deixando de fiscalizar sua aplicação e a atuação de servidores, permitindo e facilitando que terceiro particular (empresas revendedoras dos medicamentos) se enriquecesse ilícitamente em detrimento do erário.

Aduz que as empresas *Jofarma Com. de Medicamentos Ltda, Ativa Comercial Hospital Ltda, Luiz Peres Pedreira e Raspa Ltda ME, Comercial Cirúrgica Rioclaense Ltda e RAP - Aparecida Com. de Medicamentos Ltda ME*, foram favorecidas com atos de improbidade administrativa praticados pelos demais recorridos (compras diretas sem licitação) com recursos públicos federais.

Alega que o art. 3º da Lei de Improbidade administrativa é claro ao dispor que se aplicam suas disposições àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Sustenta que à época dos fatos a soma das compras realizadas ao longo do período orçamentário anual ultrapassou o limite previsto na Lei nº 8.666/93 para dispensa de licitação e as empresas demandadas se omitiram diante da ilegalidade, bem como que há prova nos autos de que houve sobrepreço nos produtos vendidos, o que foi reconhecido pela sentença.

Alega que: a) restou demonstrado que a Prefeitura adquiriu medicamentos que não poderiam ser pagos com recursos do PAB-FIXO, conforme descrito a fls. 357 dos autos da ação civil pública, evidenciando, mais uma vez, a responsabilidade dos gestores e o benefício indevido a terceiros; b) as irregularidades apontadas na ação principal foram confirmadas revelando não só burla à lei de licitações, como também a má administração da verba pública; c) muitos dos medicamentos são de uso contínuo, o que revela o descaso com o dinheiro público, pois tal fato demonstra que não seriam adquiridos esporadicamente, de emergência.

Afirma que o DENASUS em seus trabalhos técnicos de fls. 384/559 concluiu que houve prática ilícita, qual seja, a ausência de observância das modalidades licitatórias, dispensa ou inexigibilidade para a aquisição dos medicamentos e materiais médico -hospitalares, em desacordo com a Lei nº 8.666/93, bem como a aquisição com sobrepreços, em desacordo com o art. 15, inciso V, da Lei 08.666/93.

Sustenta que a prova documental dos autos não poderia ter sido desconsiderada pelo Juízo *a quo*. Está provado o descaso na fiscalização da verba pública federal utilizada pelos gestores, o dano ao erário municipal (pois pagou mais caro pelos medicamentos) e o favorecimento das empresas fornecedoras dos remédios.

Quanto às empresas fornecedoras, afirma que não se espera delas que "fiscalizem" os atos do órgão público contratante (no caso, a Prefeitura Municipal de Pratânia), mas, nessa condição, são conhecedoras da necessidade de obediência ao processo licitatório quando as compras são regulares, constantes e com verba pública.

Ressalta que muitos dos medicamentos adquiridos eram de uso contínuo, revelando-se o descaso com o dinheiro público, pois tal fato demonstra que não seriam adquiridos esporadicamente, no atendimento a situações emergenciais, situação que impõe a obediência ao processo licitatório tanto por parte dos gestores, quanto pelas empresas fornecedoras. As pessoas jurídicas apeladas são as destinatárias das verbas indevidamente utilizadas e, nessa condição, somada a todas as circunstâncias já descritas nestas razões, impõe sejam condenadas.

Apelação de Elisete Regina Quessada Bassetto (fls. 1997/2010, vol. IX, autos originários - ID 90365271, p.3/16):

Reitera os termos do **agravo retido** interposto em razão do indeferimento da prova pericial, sustentando que a conclusão inicial do DENASUS era de que o preço praticado era compatível com o valor de mercado e, no entanto, o MPF se pautou em relatório "*feito sob encomenda*" pelo próprio órgão do Ministério Público e elaborada de forma parcial e inquisitiva, sendo assim necessária a produção de prova pericial para atestar a ausência de violação ao princípio administrativo e de prejuízo ao erário. Alega que, no mínimo os relatórios produzidos fora da esfera judicial deveriam ser repetidos sob o crivo do contraditório em instrução judicial, não bastando unicamente os relatórios juntados pelo DENASUS, bem como que não se pretende retirar a presunção de legitimidade do relatório do DENASUS, no entanto trata-se de presunção relativa. Aduz que a perícia indeferida pode contrariar os valores apresentados pelo relatório DENASUS, nos quais a sentença baseou-se para condenar a apelante e, por fim, que os vícios e as impropriedades do relatório são gritantes.

Sustenta que: a) mais de 5000 medicamentos foram adquiridos pelo Município e o relatório aponta sobrepreço em apenas 200 em comparação à base de dados do governo do estado de São Paulo; b) não houve qualquer superfaturamento, mas sim variação de valor de mercado; c) para o relatório da auditoria houve superfaturamento pelo simples fato da ocorrência de aplicação de um valor maior do que já licitado em outra esfera do governo; d) é absurdo entender que frações de centavos deveriam ser ressarcidas por serem consideradas superfaturamento; e) o valor se refere a pequenas variações de mercado e englobam o lucro de tais empresas; f) o próprio auditor relata que para a maioria dos medicamentos não foram encontrados parâmetros de mercado, razão pela qual se utilizou de parâmetros de outros estados, o que é inadmissível para fins de apuração do valor.

Afirma a necessidade da prova pericial para apuração do valor de mercado de tais medicamentos, pois o relatório DENASUS não se utilizou de parâmetros fidedignos de apuração. Pleiteia a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, e o deferimento da prova pericial.

Quanto ao **mérito**, alega que a prova dos autos demonstra que não houve conluio fraudulento, ou seja, não houve comprovação de que se buscou obter vantagem com as operações ou que tenham agido com objetivos verdadeiramente fraudulentos. Afirma que os superfaturamentos não existiram e tampouco aumento artificial dos preços ou alguém que tenha se beneficiado arditosamente com as operações. Afirma que a própria sentença fala da ausência de conduta desleal ou desonesta por parte dos réus Elisete e Cristiano, bem como que as premissas da sentença não condizem com a conclusão condenatória. Isso porque é incontroverso que não houve desonestidade ou má-fé, bem como que os preços não foram elevados artificialmente ou tenham sido efetivamente superfaturados, não havendo culpa grave.

Afirma que restou comprovado que a irregularidade não se deu na dispensa indevida de licitação, mas sim na ausência de formalização deste procedimento e, no entanto, todas as compras eram precedidas de cotação e realizadas pela empresa que oferecia o menor preço. O procedimento formal foi respeitado através de solicitação de orçamentos e compra pelo menor preço, não houve desrespeito à Lei de Licitações. A sentença, embora tenha entendido que as compras foram antieconômicas, reconhece que não houve superfaturamento e tampouco má-fé ou desonestidade e superfaturamento dos preços ou aumento artificial dos preços.

Sustenta que *há de se ter cuidado com o raciocínio esboçado de que a culpa grave estaria na omissão como diretora em fiscalizar os atos administrativos, pois tal entendimento poderia levar ao édito condenatório por responsabilidade objetiva qualquer diretor em razão de informalidades perpetradas em procedimentos licitatórios*. O erro da administração em não realizar a licitação se deu de boa fé, que coletou orçamentos para comprar medicamentos no menor preço cotado. Tanto assim que foram feitas diversas compras de forma direta não direcionadas a uma única empresa. Ressalta que as sete empresas indicadas como réus possuem sede em municípios diferentes e as aquisições foram efetivadas dentro dos padrões para dispensa de licitação. Afirma que não há prova de esquema de superfaturamento, bem como que o valor apontado como superfaturado é de apenas R\$ 19.268,64 para todas as empresas envolvidas nos 4 exercícios financeiros e, dividindo-se o valor apontado pelos 4 exercícios financeiros chegamos a um valor médio aproximado de R\$ 4.800,00 por exercício tido como superfaturado. Não é crível que entre 7 empresas citadas como réus, 2 ex-prefeitos e 2 ex-diretores financeiros todos em unidade de designios diferentes tiveram a intenção de superfaturar valores. Alega que a condenação se deu por quebra de atos meramente protocolares, o que não pode ser admitido, bem como que não houve prejuízo ao erário, mas sim variação de mercado. A auditoria não leva em consideração fatores mercadológicos de região e época para aquisições, muito menos variações de preços que acompanham os lucros da empresa. O laudo da auditoria imputa superfaturamento em frações de centavos em algumas aquisições, mesmo constatando que 90% de todas as aquisições foram subestimadas.

Não se insurgiu contra a verba honorária.

Foram apresentadas contrarrazões por Jofarma, Luiz Peres EPP, Marcos Roberto, Gilberto Antônio, RAP, Ativa e MPF (fls. 2017/2145).

Nova manifestação do MPF a fls. 2146/2155.

O DENASUS, Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Ministério da Saúde) encaminha por ofício cópia do processo SIPAR 25004.004339/2012-18 (fls. 2166/2426).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO, JOFARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP, GILBERTO ANTONIO VIEIRA DA MAIA, PAULO EDUARDO RIBEIRO - ME, MARCOS ROBERTO FERNANDES CORREA, ATIVA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, MACROMEDICA LTDA - ME, R.A.P.- APARECIDA - COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, LUIZ PERES - EPP, COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA, CRISTIANO PACCOLAJACCON, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GURJAO SILVEIRA AITH - SP322635
Advogado do(a) APELADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA GONCALVES FADEL - SP210541-A
Advogado do(a) APELADO: TAINA VIEIRA PASCOTO - SP301904
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da remessa oficial

A parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

O E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção, entendeu pela **aplicação analógica** do referido dispositivo à sentença de improcedência proferida em ação civil pública, tendo em vista o interesse coletivo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.

2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de improbidade.

3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.

4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016.

5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.

6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.

7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.

(STJ: REsp 1220667/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017, grifei)

Não é outro o entendimento adotado pela Sexta Turma desta E. Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. MPF. UNIÃO. IBAMA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SUPOSTA INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). ENTORNOS DO RIO GRANDE. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. INADMISSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL SOLIDÁRIA. SENTENÇA ANULADA.

- Sentença submetida à remessa oficial, à semelhança do que verificado no manejo da ação popular, consoante jurisprudência assente do c. STJ e deste e. TRF-3, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717/65, a qual prevê, no respectivo art. 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição".

(...)

(TRF3, AC 0010781-96.2008.4.03.6106, Rel. Juíza Convocada Leila Paiva, Sexta Turma, j. 07/04/2016, e-DJF3 19/04/2016, grifei)

Vale consignar que o reexame necessário tem por objetivo proteger o interesse coletivo *lato sensu*, obstando o trânsito em julgado quando a sentença concluir pela ausência das condições da ação (carência da ação) ou pela improcedência da demanda.

In casu, o reexame necessário, tido por interposto, alcança todos os réus (os dois ex prefeitos Gilberto Antônio e Marcos Roberto e as empresas fornecedoras dos medicamentos), com exceção de Elisete e Cristiano, para os quais o pedido do autor/MPF foi julgado procedente e houve condenação.

Ressalte-se que Cristiano não inter pôs recurso de apelação em face da sentença e, portanto, em relação ao mesmo, houve o trânsito em julgado.

Do agravo retido (cerceamento de defesa)

Elisete Regina Quessada Bassetto, em seu apelo, reitera os termos do agravo retido de fls. 1343/1350, que interpôs com Gilberto Antônio Vieira da Maia e Farmácia Farma Prata Ltda ME, em face da decisão de fls. 1320/21, que indeferiu produção de prova pericial, pleiteada com o objetivo de demonstrar a compatibilização dos preços dos produtos fornecidos com seu valor de mercado (petição a fls. 1316/1317).

Sustenta a agravante/apelante que ao indeferir a produção de prova pericial, o Juízo *a quo* incorreu em cerceamento de defesa, porém não lhe assiste razão.

A sentença está fundamentada em três relatórios:

- Relatório de Fiscalização nº 00992
- Relatório de Demandas Especiais, elaborados pela Controladoria Geral da União (fls. 569/596 e 285/306)
- Relatório de Auditoria de fls. 385/559, produzido pelo DENASUS (Departamento Nacional de Auditoria do SUS).

O Relatório da CGU apurou que dos R\$ 340.398,12, total dos recursos federais utilizados pelo município entre 2006 e 2009, o valor de R\$ 34.470,47 representa sobrepreço, já que os remédios foram adquiridos por quantias superiores aos valores de referência.

Os auditores do DENASUS apuraram, na constatação de nº 144536, que as aquisições de medicamentos se deram sem a realização de processo licitatório, ao passo que na constatação de nº 144545 verificaram que as compras de medicamentos foram feitas com sobrepreço de R\$ 19.268,64.

O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de realização de provas. Desta forma o magistrado, considerando a matéria aventada, pode deixar de ordenar a produção de determinada prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, tudo de acordo com sistema do livre convencimento motivado.

No caso em tela não há a necessidade de realização de prova pericial para verificação dos preços praticados nos produtos adquiridos pela Prefeitura, pois já foram elaborados três relatórios a respeito do tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ressalte-se que a sentença se baseou no relatório que apontou o menor valor de sobrepreço, portanto mais favorável aos réus, não havendo que se falar em necessidade de nova perícia e de um novo laudo.

Assim, deve ser negado provimento ao agravo retido.

Do mérito.

Trata-se de decidir acerca da possibilidade de se enquadrar as condutas praticadas pelos réus como atos de improbidade administrativa que importaram em prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 10 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Da apelação do MPF

- Da responsabilização dos prefeitos

Sustenta o apelante que há prova nos autos que permite a condenação também dos ex prefeitos (Marcos Roberto e Gilberto Antônio) do Município de Pratânia/SP, responsáveis pelas autorizações das compras sem licitação.

No entanto, não há prova nos autos de que os ex prefeitos efetivamente concorreram para a prática do ilícito, ainda que culposamente.

Como bem ressaltou a sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal Marcelo Freberger Zandavali:

Não há, nos autos, qualquer documento ou testemunho que faça referência à participação dos ex-alcaides, na aquisição dos medicamentos.

As referidas compras não se constituem, por essência, em atos postos à imediata atribuição da chefia do executivo municipal, pois são, a princípio, delegados a servidores subalternos.

Denote-se que o MPF sustenta a responsabilidade dos réus Gilberto e Marcos com base no argumento de, como prefeitos, exercerem a função de ordenadores de despesas.

Todavia, prova não há nos autos de que tenham os réus emitido empenhos, ou autorizado pagamentos, suprimentos ou dispêndios, dos recursos utilizados na compra dos medicamentos.

Na ausência completa de prova que vincule os réus aos atos de improbidade, de rigor a rejeição da pretensão autoral.

Deve ser mantido o entendimento bem lançado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista a ausência de prova ou indício de que os prefeitos tenham participado do ato de improbidade, não havendo nos autos nenhuma assinatura, depoimento testemunhal, documento, ou qualquer prova que possa implicá-los na aquisição dos medicamentos.

O fato de o prefeito figurar como gestor máximo do município não implica, necessariamente, em sua responsabilidade pessoal pela atuação de seus servidores.

Afasto, portanto, pedido de condenação dos ex prefeitos.

- Da responsabilização das empresas fornecedoras dos produtos

Como bem afirmou a sentença, a prova produzida é concludente no sentido de inexistir qualquer conluio, entre servidores públicos pratanenses e as empresas que venderam medicamentos ao município (fls. 1959 verso). E continua (fls. 1960 e verso):

Assim, afasta-se qualquer possibilidade de as empresas réus terem, dolosamente, concorrido para a prática impropria.

De outro lado, não há como se exigir das réus, in casu, que atentassem para as dispensas indevidas de procedimentos licitatórios.

Basta, para tanto, verificar que todas as compras realizadas com as pretensas "beneficiárias" possuem valores inferiores ao limite estabelecido pelo artigo 24, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

De outro lado, seria de todo abusivo impor às réus que "fiscalizassem" o comportamento dos agentes públicos responsáveis pelas compras, a fim de verificar, se, de fato, o caso seria de dispensa de licitação.

Observe-se que é princípio geral de direito aquele que estabelece a presunção de boa-fé.

No caso em tela, e com ainda maior força, milita em favor dos servidores públicos presunção de veracidade e legitimidade de seus atos, sendo de todo aberrante exigir das rés que presumissem indevidas as dispensas de licitação.

Por fim, importante não se olvidar de que não há prova de vendas superfaturadas, pois a lesão ao patrimônio público decorreu das condicionantes de natureza econômica, vinculadas ao fracionamento das compras e do diminuto universo de fornecedores, e não, como dito, de malicioso e exorbitante aumento de preços.

Da leitura do apelo não se identifica razão para a reforma da sentença, pois não trouxe prova ou indício de conluio das empresas com os agentes da prefeitura.

Na ausência de prova da participação e mesmo de dolo ou culpa, deve ser mantida a sentença que afastou a responsabilidade das empresas fornecedoras/vendedoras dos produtos.

Da apelação da Elisete

Assim dispõe a Lei de Improbidade administrativa, no que interessa aos autos:

Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

No caso concreto, houve condenação dos réus Elisete e Cristiano ao ressarcimento do prejuízo e pagamento de multa civil, tendo em vista a não observância do procedimento legal para compra de medicamentos e insumos farmacêuticos, realizada sem licitação, e de forma fracionada. A prática reiterada ocorreu nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, para compra de remédios de uso contínuo, não se caracterizando urgência na compra que justificasse a aquisição sem licitação.

Em casos de fracionamento do objeto para modificar a modalidade licitatória, o E. Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de **prejuízo presumido (dano in re ipsa)** à Administração Pública, em face da impossibilidade de se buscar a melhor proposta:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MERENDA ESCOLAR. IRMÃO DO PREFEITO MUNICIPAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CARACTERIZAÇÃO DO DANO E PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO ARESTO RECORRIDO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. DANO IN RE IPSA. DOSIMETRIA DA PENA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte de origem decide integralmente a controvérsia com base em fundamentação clara e adequada.

2. No caso, o aresto recorrido explicitou que a dispensa indevida do procedimento licitatório, por meio da contratação ilegal de sociedade empresária vinculada ao irmão do gestor municipal para o fornecimento de merenda escolar, por si só, caracteriza o ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da Lei n.

8.429/1992, inexistindo a suscitada contradição.

3. Tendo havido o reconhecimento do caráter protelatório dos segundos embargos de declaração opostos na origem, a reforma das conclusões do acórdão combatido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

4. Da mesma forma, não é possível reavaliar as provas da demanda para afastar o elemento subjetivo da conduta, bem como a existência do dano à administração pública, consoante o impeditivo da Súmula 7/STJ.

5. Ademais, de acordo com a jurisprudência do STJ, o prejuízo decorrente da não observância do regular processo licitatório constitui dano in re ipsa, uma vez que se retira a oportunidade de a administração contratar a melhor proposta.

6. Não sendo o caso de flagrante desproporcionalidade, a pretensão de revisar a dosimetria das sanções aplicadas na instância ordinária é vedada no âmbito do apelo especial, aplicando-se o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ: AgInt no AREsp 416.284/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO É IN RE IPSA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

(...)

VII - Ainda que não haja demonstração de lesão concreta ao erário, a fraude à licitação, por si só, já faz presumir a ocorrência de prejuízo, uma vez que não é oportunizado, à administração pública, selecionar a proposta mais vantajosa.

VIII - A alegação de incidência do Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte também não prospera. Para a caracterização de ato de improbidade administrativa, por fracionamento indevido do objeto licitado que constitui dispensa ilegítima do certame, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano se apresenta presumido. Em outras palavras, o dano é in re ipsa. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.499.706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 14/3/2017; A TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017.

IX - Ademais, a condução de forma irregular do procedimento licitatório fere os princípios da legalidade e da moralidade, conforme disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

X - O ajuste ilícito de vontades entre os recorridos para fracionar as despesas em dois procedimentos licitatórios na modalidade convite, menos rígida do que a tomada de preços (um para a aquisição do automóvel e o outro para a contratação de mão de obra especializada em transformação de veículos, aquisição e instalações de equipamentos de UTI), evidencia manobra dolosa por parte dos réus.

(...)

(STJ: AgInt no AREsp 1205949/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019, grifei)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. FRACIONAMENTO IRREGULAR DO OBJETO LICITATÓRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. COMPROVADO. REVISÃO DAS PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. No caso dos autos, a Corte a quo, ao narrar a conduta perpetrada pelo acusado, consignou expressamente que "O demandante, no claro intuito de escapar à tomada de preços, não só fez dois pedidos de contratação de empresa de consultoria um seguido do outro por valor pouco abaixo do piso de tal modalidade de licitação, como heterodoxa e expressamente requisitou a realização mediante convite, em ambos os casos (fls. 16 e 144). Cercou-se, portanto, de todas as cautelas necessárias à licitação na modalidade convite".

3. Diante desse contexto, verifica-se que restou claramente demonstrado o dolo, ao menos genérico, no fracionamento irregular do objeto licitatório, o que é suficiente para configurar o ato de improbidade de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92.

4. O próprio fracionamento do objeto licitatório indica que o agente detinha pleno conhecimento das normas que regem o processo de licitação, tendo, inclusive, buscado enquadrar os valores dos produtos àqueles que permitiram a realização do concurso na modalidade convite. Nessas condições, não se faz possível alegar o desconhecimento das regras atinentes ao certame, o que afasta, de plano, a ausência do elemento subjetivo necessário à condenação.

(...)

(STJ: AgInt no AREsp 754.498/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018, grifei)

Além de configurar dano presumido, o fracionamento irregular do objeto licitatório também afronta diversos princípios da Administração Pública enumerados no caput e no inciso XXI, do art. 37, da CF/1988, e no art. 3º da Lei nº 8666/1993, tais como os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Cumpra então analisar de forma individual a participação da apelante.

De acordo com a sentença, a apelante Elisete praticou os atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, VI e VIII, da Lei 8.429/92, decorrentes da aquisição de medicamentos sem licitação, com sobrepreço.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, para que a conduta do agente seja enquadrada na Lei de Improbidade Administrativa, mostra-se indispensável a demonstração do elemento subjetivo, sendo o **dolo** para os tipos relacionados nos arts. 9º e 11 e, **no mínimo, culpa**, para as situações do art. 10:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTAS FISCAIS FALSAS. MERCADORIAS INEXISTENTES. PREJUÍZO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREFEITO. EMISSÃO DE CHEQUES. PARTICIPAÇÃO RELEVANTE NO RESULTADO LESIVO. EXISTÊNCIA DE CULPA. (...)

6. No Recurso Especial do MPE/MS aduz ofensa ao art. 10, I, XI e XII, da Lei 8.429/1993, ao excluir da condenação por improbidade administrativa Sérgio Roberto Mendes, que na época dos fatos era Prefeito do Município de Sete Quedas/MS e assinou os cheques que efetuaram os pagamentos dos valores a empresa que não estava em atividade, permitindo a aquisição de bens que não foram entregues ou comprovados.

7. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a comprovação do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

8. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

9. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, denotar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

10. Segundo a narrativa do Acórdão recorrido (fls. 1188-1189), apurou-se que na administração do ex-Prefeito Sérgio Roberto Mendes houve ilegalidades na gestão de recursos do Fundo Municipal de Saúde da prefeitura de Sete Quedas, cuja municipalidade adquiriu mercadorias entre os anos de 2005 e 2009, no importe de R\$ 59.955, 74, da empresa Wagner Ghizarde Alves-ME (Loja Pioneira), inativa há vários anos. As notas fiscais adulteradas foram emitidas por Evandro Robson Vessoni, não havendo equivalência de valores entre a primeira via e a segunda, que ficava no talão, além de ter sido comprovado que a partir de 20.9.2007, por ter acabado o talonário, teria ele determinado a confecção de novo bloco de notas falsificado. O recorrido Albiéri Hermerich, então Diretor de Compras do Município, emitia a requisição de compras, levando-a até o fornecedor, que emitia a nota e encaminhava para assinatura para pagamento pelo Prefeito, que também dava a quitação no mesmo dia de algumas notas emitidas.

11. No inquérito civil, o Ministério Público afirma que as irregularidades correspondiam à falsificação de notas fiscais, pagamento antecipado de mercadorias que muitas vezes não foram entregues ou à majoração do montante das referidas notas fiscais.

12. O Acórdão recorrido não afasta a ocorrência dos fatos narrados, apenas aduz que o ex-Prefeito não teria participado da falsificação das notas fiscais, nem recebido vantagens indevidas.

13. Entendo que merece ser provido o Recurso Especial quanto a esse ponto, para restabelecer a condenação fixada na sentença de Sérgio Roberto Mendes pela prática de ato de improbidade.

14. É que para a configuração da prática de ato de improbidade administrativa fundado no art. 10 da Lei 8.429/1992 ("Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas") **basta apenas a confirmação da culpa do envolvido no ato ilícito, sendo desnecessária a demonstração de que o ex-Prefeito tenha recebido vantagens financeiras indevidas, sendo suficiente a comprovação de que sua participação foi essencial para a ocorrência da lesão ao erário.**

15. Os agentes políticos responsáveis pela gestão da coisa pública possuem a relevante missão de salvaguardar o interesse da coletividade na prestação de serviços públicos de interesse social e na gestão do patrimônio público. Os recursos financeiros disponibilizados aos entes federativos para a execução das mais diversas despesas públicas devem ser administrados pelos gestores públicos com responsabilidade, sempre buscando atender ao interesse público de satisfazer a sociedade com serviços que garantam o mínimo existencial a uma vida digna, resguardando os direitos fundamentais encartados na Constituição Federal em benefício do cidadão e de toda a coletividade.

16. Preliminarmente, é importante ressaltar que se faz, nesta oportunidade, uma requalificação jurídica de fatos consignados no próprio Acórdão recorrido, não se aplicando, no caso, a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: REsp 1.698.643/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/4/2018; AgInt no AREsp 557.471/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2017.

17. Entendo presente o elemento subjetivo da culpa relativamente à conduta do ex-Prefeito Sérgio Roberto Mendes quando assinou cheques para o pagamento de despesas fictícias a empresa inexistente, dando quitação a algumas notas fiscais, beneficiando terceiros e causando prejuízo ao Município de Sete Quedas/MS, a soma de R\$ 59.826,24 (cinquenta e nove mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte e quatro centavos). É que sua participação referente aos prejuízos causados à municipalidade mostrou-se relevante e indispensável à ocorrência da lesão ao patrimônio público. Foram emitidas notas fiscais falsas a empresa que não se encontrava em atividade e cujas mercadorias contratadas não foram disponibilizadas ao Município, evidenciando não ter agido o gestor com a cautela necessária quando apenas assinava os cheques e dava quitação da aquisição das mercadorias, sem verificar se efetivamente ocorreu ou não o negócio jurídico. Isso se agrava quando observamos tratar-se de pequeno Município, quando não demandaria maiores esforços conhecer se a aquisição das mercadorias realmente existiu e até mesmo se a empresa para a qual foi efetuado o pagamento ainda estava ativa e atuante no mercado.

18. Não se mostra adequado, nesses casos, atribuir a responsabilidade por ato de improbidade apenas a servidores públicos ocupantes de cargos comissionados, designados pelo próprio gestor público que se pretende absolver; bem como aos particulares que se beneficiaram do ilícito, enquanto o resultado lesivo ao patrimônio público somente se tornou possível com a participação material do ex-Prefeito. A propósito: REsp 1.605.125/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/3/2017; REsp 1.197.136/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 816.193/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2009.

19. Isso posto, a conduta do ex-Prefeito Sérgio Roberto Mendes amolda-se aos tipos administrativos descritos no art. 10, I, XI e XII, da Lei 8.429/1993 por ter facilitado e concorrido para a incorporação ao patrimônio particular de pessoa física de quantias pertencentes ao Município, por ter liberado a verba pública sem a estrita observância das normas de contabilidade pública que determinam a verificação da ocorrência do negócio jurídico e por permitir, facilitar e concorrer para que terceiro enriqueça ilícitamente com recursos públicos.

20. Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto por Albiéri Hermerich e dou provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para restabelecer a condenação fixada na sentença monocrática quanto ao recorrido Sérgio Roberto Mendes.

(STJ, REsp 1703721/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018, grifei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DEMONSTRA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 7/STJ. DANO AO ERÁRIO. NÃO CONSTITUIÇÃO DE PENA. CONSEQUÊNCIA NECESSÁRIA DO PREJUÍZO CAUSADO.

1. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1570402/SE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 23/04/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10º" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 409.591/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)

Interpretando o art. 11 da LIA, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou **duas importantes orientações**.

A primeira, no sentido de ser **dispensável** a prova de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO SUBJETIVO (CONDUTA DOLOSA) NÃO AFIRMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO INDISPENSÁVEL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

4. Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.3.2014; Resp 1.286.466, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2013.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1459417/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

A segunda, referente ao elemento subjetivo, de que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado **dolo genérico** ou **lato sensu**:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES.

(...)

4. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EREsp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012.

(STJ, AgInt no AREsp 813.040/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVOS INTERNOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERITO CRIMINAL DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. FALTA DA ELABORAÇÃO DE LAUDOS PERICIAIS A SEU CARGO. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DO QUAL DESPONTA A DESÍDIA FUNCIONAL DO SERVIDOR. CULPA. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REQUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

(...)

(STJ, AgInt no AREsp 755.082/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/10/2016, DJe 22/11/2016)

Sobre o **dolo genérico**, a mesma Corte Superior assim esclarece:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. UTILIZAÇÃO DE EVENTO INSTITUCIONAL PARA FINS DE PROPAGANDA ELEITORAL. PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

4. Cumpre destacar, ainda, que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despicando perquirir acerca de finalidades específicas. (...)

(STJ, AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 02/08/2016)

No caso em tela, as provas colhidas nos autos demonstram que os réus Elisete Regina Quessada Basseto (apelante) e Cristiano Paccola Jacon, responsáveis pelas autorizações das compras diretas de medicação e material hospitalar, atuaram com culpa, porém sem dolo, implicados, portanto, nas imputações referentes ao art. 10 da Lei 8.429/92.

Não beneficia a apelante (Elisete) alegação no sentido de que não houve comprovação de conluio fraudulento ou de que buscaram obter vantagem com as operações.

Isso porque, como já explicado nesse voto, para a configuração da conduta do art. 10 da LIA não se faz necessário comprovação de dolo, mas apenas da culpa, presente no caso, já que a ausência de licitação para a compra de medicamentos por 4 anos seguidos, sem que se configurasse urgência, implicou em prejuízo aos cofres públicos, já que não conseguiram os melhores preços.

O fato de as compras terem sido precedidas por cotação de preços, como alega a recorrente, que afirma também que as compras eram realizadas pelas empresas que ofereciam o menor preço, não lhe socorre.

Isso porque, o procedimento formal não foi respeitado (edital licitatório), sendo certo que a providência de solicitação de orçamentos não é a via adequada prevista na lei para o caso.

Ainda que não tenha havido superfaturamento premeditado, o fato é que as compras foram antieconômicas e, mesmo que não tenha havido má-fé ou desonestidade, houve prejuízo à administração, causado pela imperícia dos agentes públicos que abriram mão da licitação.

No que tange à aplicação das sanções, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça afirma que devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (v.g. REsp 1529688/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016; AgRg no AREsp 695.500/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015).

O inciso II, do art. 12, da LIA, relaciona as cominações que podem ser aplicadas na hipótese de ato de improbidade com fundamento no art. 10, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao ressarcimento integral do dano, bem como pagamento de multa civil, com fundamento no art. 12, II, da LIA, nos seguintes termos:

- ressarcimento ao FNS dos valores de R\$ 3.347,00, 1.593,58 e R\$ 2.686,98, atualizados monetariamente;
- Multa civil fixada em 10% do valor relativo ao ressarcimento do dano, que deverá reverter ao FNS.

As punições estão adequadas ao ilícito praticado, devidamente tipificado no artigo 10 da LIA.

No que se refere aos **honorários advocatícios**, na ausência de recurso do réu Cristiano e de impugnação por parte da apelante Elisete, mantenho o quanto estipulado pela sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA). REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/65. AGRAVO RETIDO: INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO. DANO *IN RE IPSA*. PREJUÍZO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA CULPOSA.

1. A parte da sentença que julgou improcedente o pedido deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do artigo 19 da Lei 4.717/1965.
2. O CPC consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de realização de provas. Afastado cerceamento de defesa.
3. No caso concreto, houve condenação de dois réus (responsáveis pelas compras) ao ressarcimento do prejuízo e pagamento de multa civil, tendo em vista a não observância do procedimento legal para compras de medicamentos e material hospitalar, realizadas sem licitação, e de forma fracionada, nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009. Artigo 10, VI e VIII, da Lei 8.429/92. Em se tratando de remédios de uso contínuo, não se caracterizou urgência que justificasse a dispensa da licitação.
4. Não há prova nos autos de que os prefeitos efetivamente concorreram para a prática do ilícito (ato de improbidade), ainda que culposamente. O fato de o prefeito figurar como gestor máximo do município não implica, necessariamente, em sua responsabilidade pessoal pela atuação de seus servidores.
5. A prova produzida nos autos é no sentido da inexistência de conluio entre os agentes da prefeitura e as empresas que venderam os medicamentos ao município. Na ausência de prova da participação e mesmo de dolo ou culpa, afastada a responsabilidade das empresas fornecedoras/vendedoras dos produtos.
5. Em casos de fracionamento do objeto para modificar a modalidade licitatória, o STJ reconhece a existência de prejuízo presumido (dano *in re ipsa*) à administração pública, em face da impossibilidade de se buscar a melhor proposta.
6. O STJ pacificou o entendimento de que, para que a conduta do agente seja enquadrada na Lei de Improbidade Administrativa, mostra-se indispensável a demonstração do elemento subjetivo, sendo o dolo para os tipos relacionados nos arts. 9º e 11 e, no mínimo, culpa, para as situações do art. 10.
7. Interpretando o art. 11 da Lei 8.429/1992, o STJ firmou duas importantes orientações: a) é dispensável a prova de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito para a configuração do ato de improbidade previsto neste dispositivo; b) referente ao elemento subjetivo, a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico ou *lato sensu*.
8. As provas colhidas nos autos demonstram que a apelante, responsável pelas autorizações das compras diretas de medicação e material hospitalar, atuou com culpa, porém sem dolo. Enquadramento pelo art. 10 da Lei 8.429/92.
9. A ausência de licitação para a compra de medicamentos por 4 anos seguidos, sem que se configurasse urgência, implicou em prejuízo aos cofres públicos, pois não conseguiram os melhores preços.
10. O fato de as compras terem sido precedidas por cotação de preços, não lhe socorre, pois o procedimento formal não foi respeitado (licitação), sendo certo que a solicitação de orçamentos não é suficiente.
11. Ainda que não tenha havido superfaturamento premeditado, o fato é que as compras foram antieconômicas e, mesmo que não tenha havido má-fé ou desonestidade, houve prejuízo à administração, causado pela imperícia dos agentes públicos que abriram mão da licitação.

12. A jurisprudência do STJ afirma, quanto à aplicação das sanções, que devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

13. Condenação ao ressarcimento integral do dano e pagamento de multa civil, nos termos do art. 12, II, da LIA.

14. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022243-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022243-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo (ID 20454594 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** em razão do conceito constitucional de receita e do entendimento firmado pelo E. STF nos julgamentos dos REs nºs 606.107/RS e 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, os valores do PIS e da COFINS não podem ser caracterizados como receita (base de cálculo das referidas contribuições sociais), pois constituem ingressos meramente transitórios que não se agregam ao patrimônio da pessoa jurídica; **b)** a inclusão dos valores do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, para fins de incidência e recolhimento da referida contribuição social, é manifestamente ilegal e inconstitucional, afrontando o conceito de "receita" incorporado pela alínea b do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, e delimitado pelo E. STF no julgamento dos REs nºs 606.107/RS e 574.706/SC.

Requer seja dado provimento ao agravo para "confirmar a tutela recursal, e para afastar a inclusão dos valores do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, para fins de apuração e recolhimento das referidas contribuições sociais, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03." (ID Num. Num. 90075841 - Pág. 14)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela Fazenda Nacional, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela parte autora.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito, tendo em vista que o caso versa sobre direito individual disponível de pessoa jurídica de direito privado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022243-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson Di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim, houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na aplicação da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedente desta Turma sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Para complementar, trago outros precedentes desta Colenda 6ª Turma que compõe esta Egrégia Corte Regional Federal, no sentido de não ser possível a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, *in verbis*:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO RE Nº 1.213.429/RS, QUE APARENTEMENTE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. SOBRE O TEMA HÁ DECISÃO MONOCRÁTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO NO RE Nº 1.218.661/SC, MAIS RECENTE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010229-97.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO RE Nº 1.213.429/RS, QUE APARENTEMENTE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. SOBRE O TEMA HÁ DECISÃO MONOCRÁTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO NO RE Nº 1.218.661/SC, MAIS RECENTE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026399-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 24/09/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012150-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO DESPROVIDO.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005794-86.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE RELATIVO AO ICMS.

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.

2. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR).

3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da r. sentença recorrida.

4. Tendo em vista a inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002317-43.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 08/07/2019)

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes.
3. Houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.
4. O mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).
5. A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017121-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDGAR BOTELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA VIDAL DE SOUZA - SP339135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017121-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDGAR BOTELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA VIDAL DE SOUZA - SP339135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara das Execuções Fiscais que rejeitou exceção de executividade, objetivando o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento (ID Num. 1097625 – Pág. 8/9 integrada pelos Embargos de Declaração – ID Num. 1097628 – Pág. 3/4).

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a executada originária foi citada e ofereceu bens à penhora, cujos leilões resultaram negativos; que, não obstante a existência de veículos em nome da executada, a exequente requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido no percentual de 5% (cinco por cento); que a partir deste momento ocorreram diversos erros da exequente, especialmente na indicação do endereço da executada, não sendo assim a empresa localizada para efetivar a penhora do faturamento.

Aduz que após o transcurso de mais de cinco anos da citação da executada originária, em vulneração ao disposto no art. 174, do CTN, a exequente requereu a inclusão do sócio agravante no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de dissolução irregular da executada; que, no entanto, não restou demonstrada a aludida dissolução irregular, uma vez que a sociedade continua em plena atividade e situada na Av. Kennedy, 36 – sala 12 – Anchieta/SBC/SP; que não estão presentes os requisitos previstos no art. 135, do CTN para o redirecionamento; que, além disso, o redirecionamento do feito para o sócio deve ocorrer a partir de cinco anos da citação da empresa devedora.

Requer o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, reconhecendo-se a extinção da demanda executiva em relação ao agravante.

Com contraminuta (ID Num. 1200434 – Pág. 1/5).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017121-38,2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDGAR BOTELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA VIDAL DE SOUZA - SP339135
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente toma-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ).*

No caso concreto, o agravante apresentou exceção de pré-executividade objetivando a extinção da execução fiscal, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *"A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente"*.

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da *"actio nata"*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg, no AREsp. 459937/G.O, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.0017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 29/03/2004 e a empresa citada em 10/06/2005 (ID Num. 1097590 – Pág. 1/4 e 1097640 – Pág. 5), sendo penhorados bens, opostos embargos à execução, julgados improcedentes, com trânsito em julgado em 14/04/2010 (ID Num. 1097645 – Pág. 8); os leilões resultaram negativos (ID Num. 1097640 – Pág. 6 e ID Num. 1097599 – Pág. 2/6); em petição protocolada em 28/05/2009, a exequente requereu a substituição dos bens penhorados pela penhora incidente sobre o faturamento da executada, uma vez que não localizou bens aptos a garantir o débito, o que foi deferido no percentual de 5% (ID Num. 1097643 – Pág. 5/6); no entanto, a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede (Av. Kennedy, 36 – Sala 12 – jardim do Mar, São Bernardo do Campo/SP), sendo que o próprio agravante, em contato telefônico com o Oficial de Justiça, disse ser representante da executada, fornecendo o endereço da Av. São Luiz, nº 135, 13º andar – Centro, São Paulo/SP onde poderia ser encontrado, conforme certificado nos autos em 30/11/2010 (ID Num. 1097610 – Pág. 1/2); instada a se manifestar, em petição protocolada em 20/01/2012, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora no endereço indicado, o que foi deferido, restando certificado a não localização da empresa (ID Num. 1097610 – Pág. 8/9 e Num. 1097611 – Pág. 10), tendo a União Federal tomado ciência em 18/12/2012, quando retirou os autos com carga (ID Num. 1097611 – pag. 11); nesse passo, em petição protocolada na mesma data, requereu novamente a citação da empresa no endereço da Av. Kennedy, conforme constante dos cadastros do CNPJ e da JUCESP e a penhora de ativos financeiros da executada, deferido pelo magistrado de origem, resultando a providência negativa; em 22/08/2013, a exequente requereu o redirecionamento do feito para o sócio, Sr. Edgar Botelho, o que foi deferido (ID Num. 1097614 – Pág. 1/2 e 1/3), ao que se seguiu a oposição de exceção de exceção de pré-executividade, que, rejeitada, ensejou a interposição do presente recurso.

Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa quando intimada a se manifestar sobre a certidão lavrada em 18/12/2012, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 22/08/2013, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Por derradeiro, não restou evidenciado, de plano, que a empresa está em atividade, como alegado na petição recursal, constituindo ônus do agravante trazer ao agravo documentos que afastem a presunção de dissolução irregular existente nos autos.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Senhora Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ)*.
4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
6. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".
7. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, adoto o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.
8. No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 29/03/2004 e a empresa citada em 10/06/2005, sendo penhorados bens, opostos embargos à execução, julgados improcedentes, com trânsito em julgado em 14/04/2010; os leilões resultaram negativos; em petição protocolada em 28/05/2009, a exequente requereu a substituição dos bens penhorados pela penhora incidente sobre o faturamento da executada, uma vez que não localizou bens aptos a garantir o débito, o que foi deferido no percentual de 5%; no entanto, a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede (Av. Kennedy, 36 – Sala 12 – jardim do Mar, São Bernardo do Campo/SP), sendo que o próprio agravante, em contato telefônico com o Oficial de Justiça, disse ser representante da executada, fornecendo o endereço da Av. São Luiz, nº 135, 13º andar – Centro, São Paulo/SP onde poderia ser encontrado, conforme certificado nos autos em 30/11/2010; instada a se manifestar, em petição protocolada em 20/01/2012, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora no endereço indicado, o que foi deferido, restando certificado a não localização da empresa, tendo a União Federal tomado ciência em 18/12/2012, quando retirou os autos com carga; nesse passo, em petição protocolada na mesma data, requereu novamente a citação da empresa no endereço da Av. Kennedy, conforme constante dos cadastros do CNPJ e da JUCESP e a penhora de ativos financeiros da executada, deferido pelo magistrado de origem resultando a providência negativa; em 22/08/2013, a exequente requereu o redirecionamento do feito para o sócio, Sr. Edgar Botelho, o que foi deferido, ao que se seguiu a oposição de exceção de exceção de pré-executividade, que, rejeitada, ensejou a interposição do presente recurso.
9. Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa quando intimada a se manifestar sobre a certidão lavrada em 18/12/2012, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 22/08/2013, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.
10. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu voto-vista acompanhando o voto da relatora. Resultado proclamado: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Dina Malerbi e Fábio Prieto (voto-vista), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-56.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrifome; processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: JUMIRIM MALHAS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-56.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JUMIRIM MALHAS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática (ID nº 50995632) que, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, com atualização pela Taxa Selic.

A União apelou para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. No mérito sustentou a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, bem como a impossibilidade da compensação ser efetuada com débitos previdenciários. Requeru a declaração da impossibilidade de restituição dos 5 anos anteriores à propositura da ação, por se tratar de mandado de segurança.

A agravante pretende, agora, a reforma da decisão monocrática, sustentando, inicialmente, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, no qual a União Federal pleiteou a modulação de efeitos do julgado. Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer o provimento do agravo interno a fim de deixar o processo sobrestado até o julgamento e publicação dos embargos de declaração.

A empresa agravada manifestou-se, em contrarrazões, pela manutenção da decisão ora impugnada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-56.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JUMIRIM MALHAS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

(...) Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

(...) Assiste parcial razão à apelação da União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfluído por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrição:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 35406000).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Simula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos no agravo interno não tem o condão de fragilizar os fundamentos supramencionados.

Em relação aos embargos de declaração opostos frente à decisão do STF no RE 574.706, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos.

Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDecl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRES P 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Nesse sentido vem decidindo essa 6ª Turma, inclusive quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. RE 592.616. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE OU DISTINÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

(...)

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC 5000444-97.2017.4.03.6121, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema 29/07/2019, grifei)

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5002833-21.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal n.º. 12.973/14.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

5. Agravo interno improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC/REO 5000125-63.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema 08/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
2. O STF, no RE 574706 (tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73 - art. 1036 do CPC/15), firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, em nada altera a conclusão, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.
4. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Entendimento do STJ e desta Turma.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, que manteve a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, restringindo a compensação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).
8. Agravo interno da União Federal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016987-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016987-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento em face da decisão que, em embargos de declaração, ratificou a homologação de cálculos da contadoria, por entender aplicável a Resolução 267/2013 até pronunciamento final do STF sobre o índice de correção monetária a ser aplicado, nas condenações da Fazenda Pública, até a expedição do requisitório.

Em sua razão de agravo interno a União afirma, de início, a inaplicabilidade do art. 932, do NCPC, considerando que a decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento sob o entendimento de que seria aplicável o julgamento proferido pelo C. STF nas ADI's 4.357 e 4.425, que tratam sobre o índice de correção monetária a ser aplicado aos créditos já inscritos em precatório, determinando a incidência do IPCA-E.

Ademais, a questão relativa ao índice de correção monetária a ser observado antes da inscrição em precatório foi objeto do RE 870.947, cujos efeitos ainda não foram modulados, tendo sido deferido efeitos suspensivos aos embargos de declaração.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016987-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que, em embargos de declaração de fls. 203/204-v, ratificou a homologação de cálculos da contadoria, por entender aplicável a Resolução 267/2013 até pronunciamento final do STF sobre o índice de correção monetária a ser aplicado, nas condenações da Fazenda Pública, até a expedição do requisitório.

A União Federal alega, em síntese, que a decisão do Supremo nas ADIs sobre o regime de precatórios – julgando parcialmente inconstitucional a EC 62/2009 – alcançou tão somente débitos da Fazenda Pública entre a inscrição do débito em precatório e seu efetivo pagamento, diferentemente do que implementado pela Contadoria Federal e sufragado pelo juízo ora recorrido.

Regularmente processado o recurso, sem contraminuta, os autos vieram-me conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em Questão de Ordem, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, determinou a aplicação do IPCA-E:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

(STF, Pleno, Min. Rel. Luiz Fux, QO na ADI 4425, j. 25/03/15)

Desta feita, mantida a decisão agravada, que reconheceu a aplicabilidade da Resolução 277/2013, que determina a utilização do IPCA-E.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, que modulou os efeitos das ADI's 4357 e 4425, para que os precatórios pagos posteriormente a 25/03/15 sejam corrigidos pelo IPCA-E.

Da mesma forma, no julgamento do RE 870947/SE, sob a sistemática de repercussão geral, o C. STF entendeu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da Caderneta de Poupança como critério de correção monetária e juros de mora nas condenações judiciais da Fazenda Pública, cuja eventual suspensão dos efeitos da decisão não se aplica ao caso em questão, já que a decisão agravada nele não se fundamenta.

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. RESOLUÇÃO 267/13 CJF. UTILIZAÇÃO DO IPCA-E. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, que modulou os efeitos das ADI's 4357 e 4425, para que os precatórios pagos posteriormente a 25/03/15 sejam corrigidos pelo IPCA-E.

2. Da mesma forma, no julgamento do RE 870947/SE, sob a sistemática de repercussão geral, o C. STF entendeu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da Caderneta de Poupança como critério de correção monetária e juros de mora nas condenações judiciais da Fazenda Pública, cuja eventual suspensão dos efeitos da decisão não se aplica ao caso em questão, já que a decisão agravada nele não se fundamentou.

3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que foi acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro, este último acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024781-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: FUNDACAO CESP
Advogado do(a) RECORRENTE: PATRICIA BRESSAN LINHARES GAUDENZI - BA21278-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024781-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: FUNDACAO CESP
Advogado do(a) RECORRENTE: MARCIO ALBAN SALUSTINO - BA36022-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e cassou a liminar concedida (ID Num. 1535312 - Pág. 1/6).

Alega a requerente, em síntese, que busca, antes do julgamento da apelação - e em razão da existência de probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo até que tal recurso seja recebido, contrarrazão e remetido para este E. Tribunal - que se reconheça a suspensão de exigibilidade do crédito tributário objeto da demanda mediante depósitos judiciais integrais; que, a teor do § 4º do art. 1.012 do CPC, a eficácia da sentença poderá ser suspensa se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação; que a jurisprudência afirma que a suspensão da exigibilidade do crédito, mediante depósito judicial, dispensa autorização judicial.

O pedido de efeito suspensivo pleiteado foi deferido (ID 1539713)

Foram opostos Embargos de Declaração (ID 1821509)

Após, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024781-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: FUNDACAO CESP
Advogado do(a) RECORRENTE: MARCIO ALBAN SALUSTINO - BA36022-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à requerente.

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e cassou a liminar concedida (ID Num. 1535312 - Pág. 1/6).

Transcrevo o teor da decisão proferida nestes autos, cujas razões adoto como fundamento para decidir:

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 995, parágrafo único), nos termos que seguem.

O depósito judicial é uma faculdade do contribuinte e, uma vez efetuado, fica vinculado ao resultado da demanda, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos, não constituindo tais débitos óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, com fulcro no art. 151, II do CTN, constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, com base no que estabelece provimento acima mencionado, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial.

E, uma vez efetuado, o depósito judicial integral passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.

Assim, a requerente tem a faculdade de continuar efetuando o depósito judicial, a fim de manter a suspensão da exigibilidade do débito tributário e, assim, obter certidões de regularidade fiscal.

*Em face do exposto, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015, **CONCEDO** o efeito suspensivo até o julgamento da apelação.*

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, restando prejudicados os embargos de declaração.**

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de pedido de atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra r. sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de julgar procedente o incidente, prejudicados os embargos de declaração.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Senhora Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **julgar o incidente procedente. Prejudicados os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. CONCESSÃO TOTAL. MANUTENÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O depósito judicial é uma faculdade do contribuinte e, uma vez efetuado, fica vinculado ao resultado da demanda, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos, não constituindo tais débitos óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.
2. Com fulcro no art. 151, II do CTN, constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, com base no que estabelece provimento acima mencionado, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial.
3. Uma vez efetuado, o depósito judicial integral passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.
4. A requerente tem a faculdade de continuar efetuando o depósito judicial, a fim de manter a suspensão da exigibilidade do débito tributário e, assim, obter certidões de regularidade fiscal.
5. Pedido **PROCEDENTE e embargos de declaração prejudicados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu voto-vista acompanhando o voto da relatora. Resultado proclamado: A Sexta Turma, por unanimidade, julgou procedente o pedido, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Fábio Prieto (voto-vista), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011744-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
AGRAVADO: EDILAINÉ CRISTINA SIQUEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011744-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
AGRAVADO: EDILAINÉ CRISTINA SIQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de pesquisa de informações junto aos sistemas BacenJud, RENAJUD e INFOJUD.

O Conselho Profissional, ora agravante, sustenta que a execução é realizada no interesse do credor. Seria viável o rastreamento e bloqueio de contas e veículos, independentemente do esgotamento das diligências de identificação do patrimônio dos executados.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011744-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
AGRAVADO: EDILAINA CRISTINA SIQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes;

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entremeses, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDeI nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO. VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (ID 3053105, na origem).

É cabível a penhora eletrônica, pelo Sistema BacenJud.

De outro lado, as pesquisas pelo INFOJUD e RENAJUD, em execução fiscal, independem de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

Na Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP N° 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP N° 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00202090920164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

2. O atual entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

3. É o mesmo posicionamento aplicado para o BACENJUD e RENAJUD, considerando que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

4. Ressalto, ademais, que ainda que assim não fosse, a agravante comprovou que realizou todas as diligências que lhe eram cabíveis com o fim de localizar o endereço atualizado e/ou bens passíveis de penhora, com resultado negativo.

5. Deve ser deferido o pedido da exequente de consulta ao sistema INFOJUD de modo a possibilitar a localização da executada e de seus bens, independentemente do esgotamento das diligências.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00252832020114030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017).

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA PELO SISTEMA BACENJUD - PRÉVIA TENTATIVA DE CITAÇÃO - PESQUISAS PATRIMONIAIS PELOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD - CABIMENTO.

- 1- A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
- 2- Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.
- 3- De outro lado, as pesquisas pelo INFOJUD e RENAJUD, em execução fiscal, independem de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.
- 4- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022788-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCIA HELENA BANDEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE FAUSTINO - SP340148-A
AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não surtiu efeito até o momento a determinação de novo bloqueio de verbas públicas para viabilizar a aquisição do medicamento.

Neste ínterin, a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO juntou aos autos cópia de telegrama enviado pela Secretaria da Saúde à autora em 28.11.2019 noticiando que o medicamento solicitado nestes autos *já se encontra disponível* para retirada no local informado (ID 107673638).

Sobre isto diga a parte agravante.

Sem prejuízo, diante da *omissão* da União Federal em cumprir a decisão judicial favorável ao idoso doente, extraiam-se cópias integrais dos autos com remessa ao Ministério Público Federal diante do que consta dos arts. 19, § 1º e 101 da Lei nº 10.741/2003, para que o órgão tenha ciência plena do fato e adote as providências para apuração de **eventuais** responsabilidades pessoais pelo descaso como *decisum*.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-27.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDSHOES CALCADOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS SILVESTRE VERISSIMO - SP231981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-27.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDSHOES CALCADOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS SILVESTRE VERISSIMO - SP231981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento à remessa necessária** contra sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por PEDSHOES CALCADOS EIRELI - ME, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indêbitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Argumenta que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada, pois não houve definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição, se o "destacado na nota fiscal" ou o "a recolher". Aduz que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**, pois excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS mais do que é devido a título de ICMS. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 31318314).

Contrarrazões (ID nº 40526443).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-27.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDSHOES CALCADOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS SILVESTRE VERISSIMO - SP231981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029890-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PELORCA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* denegou a segurança, julgando indevida a exclusão do ICMS das bases de cálculos do PIS e da COFINS, restando prejudicado o pedido de restituição/compensação. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante alegando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a aplicação do entendimento consolidado pelo STF no RE nº 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (Id 65165220).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-02.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABAMOTORS COMERCIAL IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O *ri. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, observada a prescrição dos créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 496, §4º, II do CPC.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração no RE nº 574.706. Alega ainda a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsonmi di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johonsonmi di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS DÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mistar reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (Id 69518156).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

O pedido liminar foi indeferido (ID 1949858). A parte impetrante interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença. Afirma que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE e que, após as alterações trazidas pela EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, *a*, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCR e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/91.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. De flui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCR não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REC. URSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-42.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MACCAFERRI DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, Senai e SESI, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido de tutela provisória foi indeferido (ID 32860314). A parte autora interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença. Afirma que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afastada a alegação de necessidade de fundamentação da dívida por meio da juntada de cópia integral do processo administrativo. Os tributos são contribuição previdenciária e, portanto, sujeitos ao lançamento por homologação. Assim, o contribuinte tem os meios necessários para calcular, declarar e arrecadar o débito tributário, tomando desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, a CDA juntaada em sede de execução demonstra demonstrar o crédito, trazendo o valor do débito, o período em que foi constituído e o fundamento legal, afastando qualquer hipótese de cerceamento de defesa.

Em relação à contribuição ao INCRA, discute-se sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao Incri e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/91.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grife).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

No tocante ao salário educação, o seguinte julgado:

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF)

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrubou o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, vu., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tembuscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao Incri não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. R EC URSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010194-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e SESI, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 2000493). A parte impetrante interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença. Afirmo que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC nº 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obedecer ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCR e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/99.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCR (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

No tocante ao salário educação, o seguinte julgado:

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF)

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derruía o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tembuscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCR não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCR não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027791-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: S.E.R GLASS VIDROS BLINDADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão dos leilões designados (ID Num. 100483518 - Pág. 230/231).

Alega a agravante, em síntese, que apresentou garantias à execução, mediante depósitos parcelados no montante de R\$ 5.000,00, o que consubstancia o valor referente a 1% do lucro líquido; que se pretende que seja mantido o leilão com bens do estoque da agravante, sendo inequívoco que suas atividades dependem dos seus produtos; que é necessária a obtenção de certificados junto ao Ministério de Defesa do Exército como o TR (Título de Registro), RETEX (Relatório Técnico Experimental) e o RAT (Resultado de Avaliação Técnica) para o manejo dos bens penhorados; que o edital não contém qualquer uma das peculiaridades sobredita.

Requer “em caráter de tutela de evidência, seja determinado a **SUSPENSÃO** da execução, até o julgamento do presente recurso, considerando, pois que a arrematação dos bens designados em leilão em detrimento de empresa executada que poderá ser levada a situação falimentar quanto à manutenção da fonte produtora, vale dizer, **DE MODO IRREVERSÍVEL A CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA**” (ID Num. 100480458 - Pág. 6).

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A executada efetuou depósito judicial nos autos, no valor de R\$ 5.000,00, pretendendo demonstrar a sua boa-fé, como forma de cumprir sua obrigação (ID Num. 100483518 - Pág. 217)

O valor da cobrança na execução fiscal é de R\$ 3.244.486,11, para maio/2016. O pretendido acordo proposto de forma unilateral pela executada não tem amparo legal, além de representar um valor ínfimo em relação ao valor do débito.

Eventual pedido de parcelamento deve ser requerido na esfera administrativa, obedecendo-se os procedimentos necessários para a efetivação.

No que tange à destinação dos bens penhorados, a r. decisão agravada esclareceu que: “quanto ao manejo vidros blindados penhorados que eventualmente poderão ser arrematados, segundo consta no Edital nº 35/2019-SP-CEHAS, tratando-se de produtos controlados, o licitante deverá apresentar, no ato do acerto de contas do leilão, toda a documentação necessária para aferição de sua regularidade perante os órgãos controladores, em especial quanto à habilitação para aquisição, transporte e comercialização dos bens arrematados”

Não vislumbro, portanto, o apontado vício no edital.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011771-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETC BRASIL AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por BETC BRASIL AGÊNCIA DE PUBLICIDADE LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de repetir ou compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (90326782).

A União Federal sustentou que a tese firmada pelo STF no RE 574.706 ainda precisa de esclarecimentos e, no mérito, que os valores de ISS compõem o preço do serviço (90326789).

Contrarrrazões (90326792).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (107727840).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem tibições o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afísto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento como aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031334-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO MARAJÓ LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS em face de decisão que deferiu em parte o pedido de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa) apenas em relação ao sócio-gerente, negando o pedido em relação à sócia sem poder de gestão.

No caso, a exequente requereu a inclusão dos sócios administradores da empresa devedora no polo passivo da execução fiscal em face da presumida dissolução irregular da empresa, uma vez que certificada pelo Sr. Oficial de Justiça a não localização da empresa no endereço diligenciado quando da tentativa de cumprimento de mandado de citação e penhora.

O MM. Juízo "a quo" acatou em parte o pedido de redirecionamento nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido da exequente de redirecionamento do feito executivo em face de sócio(s) administrador(es). Esclareço, primeiramente, que o presente feito tem como objeto dívida ativa não tributária, não se aplicando, portanto, as normas reguladoras da responsabilidade dos sócios constantes do CTN.

Devidamente considerada essa premissa - a de que se trata de dívida ativa não-tributária - o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o administrador da pessoa jurídica empresária é cabível em diversas hipóteses, destacando-se duas entre as principais: o abuso de personalidade jurídica (art. 50 do CC) e a dissolução irregular, ato ilícito que implica em responsabilidade pessoal do gestor. No presente caso vislumbram-se evidências que comprovam a segunda hipótese - dissolução irregular da pessoa jurídica.

A dissolução irregular pode ser aferida, na execução fiscal, por certidão do oficial de justiça que constate a cessação de atividades do estabelecimento empresarial, no seu domicílio fiscal. Constatada a inatividade e a dissolução sem observância dos preceitos legais, configura-se o ato ilícito correspondente à hipótese fática de diversos Diplomas, a saber) Arts. 1.033/1.038 e 1.102/1.112 do Código Civil, que disciplinam o procedimento de liquidação da sociedade; b) Arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil, que impõem a obrigatoriedade do registro, o que implica no dever de mantê-lo atualizado, íntegro, veraz e condizente com a realidade da pessoa jurídica; c) Arts. 1º e 2º da Lei n. 8.934/1994 (Registro de Empresa), que impõe a obrigação de registro e o arquivamento dos atos relativos às pessoas jurídicas empresárias, compreendendo os atos de constituição, dissolução e extinção. d) Art. 10 do Decreto n. 3.078/1919, que estabelece a responsabilidade por atos contrários à lei, ao estatuto ou ao contrato social, de natureza solidária e ilimitada; e) Art. 158 da Lei n. 6.404/78, quando se tratar de Companhia.

Como se vê, embora o suporte legal seja diverso do empregado para a dívida ativa tributária, o fato jurígeno da responsabilidade é o mesmo: deixar de promover a liquidação, o levantamento do ativo e do passivo e o pagamento dos credores configura ato ilícito, que dá ensejo à responsabilidade pessoal pelos danos causados.

Em resumo, o fundamento da responsabilidade pessoal, de natureza ilimitada e solidária, é o ato praticado com excesso de poder ou infração à lei: o encerramento irregular, sem reserva de bens bastantes para o pagamento de credores.

Esse ilícito e a correspondente responsabilidade é apurado objetivamente, pois a culpa pela dissolução irregular é in re ipsa; torna-se evidente, manifesta, tão logo comprovado o ato ilícito.

Nem por isso será o caso de responsabilizar qualquer integrante do quadro social.

É preciso, em primeiro lugar, que o responsável tenha poderes de gestão (ou, como se dizia antes do CC/2002, "gerência").

Ademais, o redirecionamento será feito contra o administrador, sócio ou não, contemporâneo à ocorrência da dissolução. Ainda pode cogitar-se do redirecionamento contra o administrador que se valeu de testas-de-ferro para fim de encobrir sua participação, comissiva ou omissiva, na dissolução irregular.

As razões que inspiram esta decisão estão de pleno acordo com o entendimento jurisprudencial hoje reinante no E. Superior Tribunal de Justiça - e que denotam entendimento em sentido contrário.

Cito o precedente julgado em regime de "recurso repetitivo", que vincula este Juízo e o desobriga de seguir jurisprudência em sentido contrário:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)"

No presente caso, a certidão de fls. 100 comprova a inatividade da empresa executada em seu endereço.

Isto posto, DEFIRO a inclusão de ROBERTO TRINDADE ROJÃO (CPF 029.719.228-04), porque, conforme documento carreado aos autos, era(m) representante(s) da empresa executada à época da suposta dissolução irregular da sociedade. INDEFIRO a inclusão de MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO (CPF 032.166.578-33), porque, conforme documento carreado aos autos, NÃO tinha poderes de gestão".

Sustenta a agravante que o "crédito constabulado na CDA desta execução se refere a multa administrativa por infração às normas regulamentadoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria - Lei 9.847/99 - estabelece a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de processo punitivo".

Alega que o fato de a sócia MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO constar da CDA é motivo suficiente para o redirecionamento, cumprindo ao sócio o ônus da prova em sentido contrário, e que esta somente poderia ser arguida em embargos à execução.

No mais argumenta com o "dever da pessoa jurídica, na hipótese de extinção, promover sua regular liquidação de acordo com os parâmetros legais, que protegem os interesses dos sócios e dos credores. A ausência dessas formalidades autoriza presumir que ocorreu dissipação dos bens da sociedade em prejuízo dos credores".

Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária.

Pretende a agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-gerentes em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso, consta da certidão de fls. 100 dos autos originais (aqui ID 107633449, pág. 123) que o sr. Oficial de justiça deixou de proceder a penhora de bens porquanto a empresa executada paralisou suas atividades há 9 anos.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ (destaquei): *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento sumulado acima transcrito é expresso ao atribuir a responsabilidade apenas ao sócio-gerente.

Na singularidade, a decisão recorrida deferiu o redirecionamento em favor do sócio-gerente e rejeitou a medida em relação à sócia minoritária, Marlene Pereira do Nascimento - **com participação societária de apenas 1 real (R\$1,00)** - pelo fato de **não possuir poderes de gestão** e que foi admitida na sociedade em 15.09.2000 (ID 107633449 - pág. 193).

Tal decisão merece ser manida.

Inclusive, observa-se que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, cumpre salientar que nesta Corte Regional tal entendimento é prestigiado (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTEGRANTE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA SEM PODERES DE GESTÃO - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO E LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO POR MEIO DO BACENJUD. 1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação não-tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Tema 630 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) 2. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento presente nos autos da execução fiscal. 3. A sócia Sônia Bárbara Reze integra o quadro social da empresa, somente "na situação de sócia", sem a indicação da prática de atos de gestão, circunstância que afasta a responsabilidade pelas dívidas da sociedade empresária executada. 4. Exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal demanda, com a consequente liberação dos valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

(A1 5016721-87.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. **REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO SEM PODERES DE GESTÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** - A insurgência, por parte da recorrente, se resume ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios-gerentes em razão de dívidas contraídas pela pessoa jurídica. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 482/484vº padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 471/475 sob a ótica da Súmula 435. - Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expreso sobre as matérias suscitadas nas razões do agravo de instrumento. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, **mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.** - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram em 31/01/1984. Foi expedido mandado de penhora e intimação, entretanto, conforme a certidão de fl. 217 o Oficial de Justiça não deu cumprimento a tal determinação, pois a empresa executada se encontra em lugar incerto e não sabido. - Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados. - Noutro passo, a **Ficha Cadastral (fls. 249/250) demonstra que os sócios ANDRE TRIGO E MARIA ÂNGELA DE ANDRADE não detinham poderes de gestão na sociedade executada, vez que figuravam apenas na condição de sócios.** - Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil/1973. Embargos acolhidos para sanar omissão. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0024621-27.2009.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017.)

Destaco que na singularidade não há necessidade de sobrestamento a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois até o momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, do CPC/2015), no caso a sócia que deixou de ser incluída, Marlene Pereira do Nascimento, cujo último endereço constante dos autos é Av. Damasceno Vieira 900, apto. 94, cep 04363-040, Vila Mascote – São Paulo/SP (ID 107633449 – pag. 196).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028312-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASNIPO TRANSPORTES LTDA em face de decisão que, em sede de embargos de terceiros, **deferiu o pedido de liminar apenas para suspender os atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal quanto ao bem imóvel (matrícula nº 63.604) da execução fiscal, indeferindo o pedido no tocante à averbação da referida suspensão junto à matrícula.**

Narra a parte autora ora agravante que em 27.08.2013 adquiriu da empresa MHE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, mediante compromisso de compra e venda, o bem imóvel objeto da matrícula nº 41.834, posteriormente convertida na matrícula nº 63.604, do 2º Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, pelo valor total R\$ 25.100.000,00, pagos parceladamente.

Afirma que à época do negócio jurídico não havia qualquer restrição na matrícula do imóvel, constando a empresa vendedora como legítima e exclusiva proprietária do bem imóvel.

Todavia, após a quitação integral do valor firmado no compromisso de compra e venda, viu-se impedida de prenotar a escritura correspondente junto à matrícula do imóvel sob a justificativa de indisponibilidade de registro (art. 53, §1º, da Lei nº 8.212/91 - Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis) em decorrência da penhora ordenada nos autos da execução fiscal nº 0004693-23.2005.4.03.6114 que a Fazenda Nacional move contra a empresa GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A.

Mais especificamente, o MM. Juízo da execução fiscal acolheu pedido da Fazenda Nacional para determinar a conversão do arresto em penhora sobre o bem imóvel de matrícula nº 63.604 (antiga matrícula nº 41.834) tendo em vista a informação trazida aos autos pela exequente de que o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região rescindiu a r. sentença homologatória do acordo firmado nos autos da reclamação trabalhista nº 0168800-03.2008.5.02.0463, tornando ineficaz a adjudicação sobre o bem.

No caso, a referida ação rescisória (autos de nº 1002493-58.2017.5.02.0000, em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região) foi promovida pelo Ministério Público do Trabalho visando a anulação da reclamação trabalhista na qual houve adjudicação do referido bem imóvel pelo reclamante MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO, por conta de indícios de conluio com a reclamada GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A, a qual possuía débitos tributários da ordem de R\$ 50 milhões.

A **lide simulada** com o objetivo de transferir o bem imóvel de propriedade da empresa GKW EQUIPAMENTOS a terceiros, em fraude a credores, foi reconhecida nos autos da ação rescisória, ainda sem trânsito em julgado.

Em decorrência do acórdão do TRT da 2ª Região foram suspensos os efeitos jurídicos daquela adjudicação, impactando a cadeia dominial, visto que o bem imóvel foi **imediatamente** alienado pelo reclamante MARCO ANTONIO à empresa MHE EMPREENDIMENTOS que, por sua vez, vendeu-o **logo na sequência** à embargante ora agravante.

Daí o ajuizamento dos embargos de terceiro no qual foi proferida a **decisão agravada**:

"Recebo os presentes embargos à discussão.

Ficam suspensos, em sede de liminar, tão somente os atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal que ensejou a oposição destes embargos, somente quanto ao bem objeto deste feito, qual seja, o imóvel de matrícula nº 63.604, haja vista os elementos indicativos da posse do bem, nos termos do Artigo 678 do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao pedido de averbação da suspensão aqui deferida junto à matrícula do imóvel em questão, anoto que o requerimento formulado pela parte revela sua total inadequação ao procedimento ora em curso.

Primeiro, porque não se trata de suspensão, sequer, dos efeitos da penhora realizada nos autos principais, mas apenas e tão somente de suspensão dos atos expropriatórios até a final decisão a ser proferida neste feito. A penhora permanece íntegra.

Segundo, Houve reconhecimento da existência de manobra fraudulenta por parte dos envolvidos no processo trabalhista, determinando o E. TRT da 2ª Região a nulidade da adjudicação e retorno do bem imóvel à esfera patrimonial da empresa GKW.

Por óbvio, não compete a este Juízo negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância. Eventual "proliferação de inúmeras penhoras de outros autos" tem, à evidência, fundamento na referida decisão e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual este processo encontra-se dependente.

Diante do exposto, fica indeferido este pedido."

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que a medida liminar concedida apenas para suspender os atos de expropriação afigura-se insuficiente para proteger acessoriamente seus interesses.

Argumenta que a averbação da decisão liminar junto à matrícula é medida necessária para dar ampla publicidade ao ato judicial, especialmente para que outros Juízos que eventualmente se deparem com pedidos de penhora possam intinar pessoalmente o terceiro titular de interesse em embargar (no caso a agravante), dando assim eficácia ao comando do artigo 675, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Requer reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de fazer constar da matrícula a decisão liminar proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Decido.

A suspensividade da decisão "a quo" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante no tocante ao pedido que restou indeferido. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Bem andou o MM. Juízo ao ressaltar que não lhe compete negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância, no caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que reconheceu a **colusão** e assim deu provimento à ação rescisória, suspendendo os efeitos jurídicos da adjudicação havida em sede de reclamação trabalhista, sendo igualmente certa a observação do d. juiz no sentido de que a eventual "proliferação de inúmeras penhoras de outros autos" tem, à evidência, fundamento na referida decisão do TRT2 e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual os embargos de terceiro encontra-se dependente.

Descabe tampouco invocar o disposto no parágrafo único do artigo 675 do Código de Processo Civil à conta de *mera conjectura* (eventualidade de outras penhoras recaírem sobre o imóvel), além do que é ônus exclusivo da parte interessada a proteção do seu alegado direito.

De se notar ainda que a parte agravante não teve a preocupação de averbar junto à matrícula do imóvel o contrato de promessa de compra e venda do imóvel firmado em 2013, circunstância que infirma a alegada urgência na concessão da medida antecipatória aqui pleiteada.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por JGG SUPERMERCADOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e a compensação dos débitos tributários (90346523 e 90346582).

A União Federal sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706. No mérito, defende a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (90346584).

Contrarrazões (90346591).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (107647073).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, do parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alíquo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de o contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do *encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJE 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJE 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intím-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005235-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICALTDA, GENZYME DO BRASILTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GENZYME DO BRASIL LTDA., SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICALS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 55520470) e a parte agravante interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição destinada ao INCRA e condenar as entidades à compensação dos valores cujos recolhimentos ocorreram nos últimos cinco anos. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A parte impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para acrescentar ao dispositivo os trechos: *para afastar a incidência das contribuições destinadas ao INCRA, SENAI (e seu adicional), SESI, SESC, SENAC e SEBRAE e optando pela compensação, o quantum poderá ser compensado com os demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, após o trânsito em julgado desta sentença, conforme leciona o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a impetrante, requerendo o total provimento do pedido e a inclusão das entidades terceiras como litisconsortes passivos necessários.

O Serviço Social da Indústria – Sesi, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e a União apelaram. Pugnaram pelo reconhecimento de inadequação da via eleita, diante da inexistência de certeza e liquidez. No mais, afirma a legalidade das contribuições.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afastada a preliminar de inadequação da via eleita. Como bem lançado pelo r. Juízo *a quo*: *O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (emunciado 213 da Súmula do STJ). Cumpra salientar que, em que pese a alegação da Impetrada, descabe falar em utilização da via mandamental para obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos ou como substitutiva de ação de cobrança, quando a pretensão da Impetrante objetiva a declaração de seu direito à compensação tributária, e não à restituição do indébito.*

A matéria versa sobre a incidência de contribuições, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento dos tributos em questão. As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico. Logo, correta a decisão que não reconheceu o litisconsórcio passivo necessário.

Em relação à contribuição ao INCRA, discute-se sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC nº 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCR e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/99.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

No tocante ao salário educação, o seguinte julgou:

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF)

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – "Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001", e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001", não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Incabível a fixação de honorários recursais, na espécie, pois a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Prejudicado o apelo da impetrante.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento às apelações das entidades terceiras e da União e à remessa oficial e nego provimento à apelação da impetrante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 2000493). A parte impetrante interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou a impetrante, requerendo o reconhecimento da nulidade da sentença em relação à exclusão das entidades terceiras no polo passivo da ação e diante de julgamento extra petita. No mais, pugna pela reforma da sentença. Afirmo que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento da apelação e da remessa necessária.

O Serviço Nacional de Aprendizagem industrial – SENAI e o Serviço Social da Indústria – SESI requereram a intervenção como assistente simples.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afastada a alegação de nulidade da sentença.

A matéria versa sobre a incidência de contribuições, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento dos tributos em questão. As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico. Logo, correta a decisão que não reconheceu o litisconsórcio passivo necessário.

Neste sentido, também incabível a intervenção das entidades como assistente simples, devendo ser indeferido o pedido do ID 12968349.

Não ocorreu julgamento *extra petita*. O debate acerca da legalidade das cobranças é apenas fundamentação jurídica da decisão, resumindo as questões já abordadas sobre as contribuições em comento. Como apontado pela própria apelante, os temas não trazem inovações, posto que todos já se encontram pacificados pela jurisprudência, não existindo qualquer prejuízo à defesa que justifique a anulação da sentença.

Em relação à contribuição ao INCRA, discute-se sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC nº 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRa e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/99.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRa (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derruía o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRa. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCRa não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRa não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRa E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REC URSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao INCRa; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – "Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRa, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001", não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento com base no reconhecimento da legalidade dos tributos, nos termos demonstrados nesta decisão.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego à apelação**. No mais, indefiro o pedido das entidades terceiras, afastando a intervenção no feito como assistente simples.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014460-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CHIESI FARMACEUTICALTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando excluir os valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) da sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 107674562) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.
Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.
Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021471-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
RECORRIDO: FABIANE MEDINA DA CRUZ
Advogado do(a) RECORRIDO: ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 995, parágrafo único), nos termos que seguem

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, devendo a Ré nomear, empossar e investir a candidata no cargo de Professor Assistente – Classe A, na FAIND ou outra unidade da UFGD, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária (ID Num. 24361745 - Pág. 25 dos autos originários)

Alega a requerente, em síntese, que a determinação de nomeação posse e investidura no cargo encontra óbice no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/1997, que admite a execução de decisão que implique inclusão em folha de pagamento somente após o trânsito em julgado da sentença de mérito, bem como no artigo 1º da Lei nº 8.437/1992 c/c 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, que veda a concessão de provimento de urgência que implique a realização de pagamento contra atos do Poder Público toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal que não houve a disponibilização de nenhuma vaga para os candidatos que passaram entre o segundo e quarto lugar, em nenhuma das faculdades da UFGD.

Requer “*seja dado provimento a este pedido de efeito suspensivo, a fim de que a parte autora não seja nomeada, empossada e investida no cargo de professora efetiva enquanto pendente de julgamento a demanda, com a consequente intimação da UFGD sobre a suspensão da eficácia da sentença*” (ID Num. 89895995 - Pág. 20)

A requerida apresentou manifestação (ID 92266425)

Não diviso os requisitos que ensejam a concessão de efeito suspensivo à apelação no caso vertente, nos termos dos art. 995, parágrafo único, e art. 1012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o artigo 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente aos artigos 520 e 558, parágrafo único, do CPC/1973):

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

No caso, o R. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, ao fundamento de ter havido preterição de candidata aprovada fora do número de vagas, sendo aberto concurso público para professor substituto temporário, sem comprovação da motivação.

O STJ tem entendimento no sentido de que a preterição de candidato aprovado em cadastro de reserva, por contratação temporária, deve se dar por ato motivado, conforme parâmetros fixados no RE 658.026/MG, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE VAGAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. 1. A teor do RE 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convalidação da sua expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública. 2. Para que a contratação temporária configure-se como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 61837 2019.02.73550-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2019)

O mencionado RE 658.026/MG estabelece os seguintes requisitos para que se considere válida a contratação temporária: "a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração".

A requerente sustenta a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo, não trazendo comprovação da motivação para a contratação temporária.

Desse modo, em exame preliminar, ante a ausência de demonstração da probabilidade do direito, aguarde-se o julgamento do apelo.

Em face do exposto, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015, **INDEFIRO** o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos, observado a prescrição.

A liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir da propositura da demanda, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal alegando a equivocada extensão dos efeitos da decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente após a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF 3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF 3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsmdt Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBÍTOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 65859903).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007036-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO

BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

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

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

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O *r. Juízo a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição destinada ao INCRA e ao Sistema S sobre folhas de salários, e condenar as entidades à restituição/compensação dos valores cujos recolhimentos ocorreram nos últimos cinco anos, com atualização apenas pela variação Selic.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

O Serviço De Apoio Às Micro E Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP apelou alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e a impossibilidade jurídica da compensação ou restituição.

O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac e o Serviço Social Do Comércio - Sesc, apelou requerendo o reconhecimento da legalidade da contribuição.

Apelou a UNIÃO, requerendo a reforma da sentença, aduzindo em suas razões a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, sendo incabível a compensação dos valores anteriormente pagos pela apelada.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, reconheço a ilegitimidade passiva do SEBRAE, SENAC e SESC.

A matéria versa sobre a incidência de contribuições, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento dos tributos em questão. As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico.

Em relação à contribuição ao INCRA, discute-se sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência.* (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obedecer ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao Inbra e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/9.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifê).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REC URSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Incabível a fixação de honorários recursais, na espécie, pois a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento às apelações e à remessa oficial** e reconheço a ilegitimidade passiva do SEBRAE, SENAC, SESC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013950-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DROGARIA FARMA PONTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

D E C I S Ã O

A agravante interps o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS - ST na base de cálculo da Contribuição ao PIS - Program de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em relação às prestações vincendas.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 107674552) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015342-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CAROLINA MIRANDA SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA MIRANDA SOUSA - SP333268
AGRAVADO: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 107675372) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002155-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, RAFAEL BATTAGLIA DE NUEVO CAMPOS - SP368334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 78556492 – fls. 88/91) julgou procedente o pedido inicial. Foi autorizada a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados pela Selic e nos termos dos artigos 170-A, do Código Tributário Nacional, e 74, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei Federal nº 10.637/02. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (valor da causa: R\$ R\$ 3.085.587,12 (ID 78556492 – fl. 29).

Nas razões de apelação (ID 78556492 – fls. 88/91), a União argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 78556492 – fls. 108/119).

É uma síntese do necessário.

*** Reexame necessário ***

O Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.085.587,12 (ID 78556492 – fl. 29), em 07 de março de 2017.

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de RS 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nos termos do Decreto nº. 9.255/2017.

É cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 07 de março de 2017 (ID 78556492 – fl. 04).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Honorários advocatícios *****

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 5º. Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, nos percentuais mínimos de cada inciso do §3º, com a fórmula de cálculo prevista no §5º, tendo como base de apuração o valor atribuído à causa (R\$ R\$ 3.085.587,12 - ID 78556492 – fl. 29).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para adequar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001728-76.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARIA GORETI NEVES SANCHES & CIA LTDA, M. G. N. SANCHES & CIA LTDA., FERNANDO CINTRA SANCHES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO CINTRA SANCHES EIRELI, M. G. N. SANCHES & CIA LTDA., MARIA GORETI NEVES SANCHES & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ISS e ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 81306038/81306039), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 81306039), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi autorizada a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados pela Selic e nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal que tenham a mesma destinação. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 50.000,00 – ID 81306032).

O autor, ora apelante (ID 81306039/81306040), requer a reforma da sentença, para que seja autorizada a compensação com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem restrições.

Nas razões de apelação (ID 81306040), a União requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões do autor (ID 81306041).

É uma síntese do necessário.

*** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados em decorrência da interposição de recurso, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 1% sobre o valor da causa e determino o acréscimo de 1% na verba honorária a ser suportada pelo União, por ocasião da liquidação.

Por tais fundamentos, nego provimento às apelações.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014748-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAIC PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade de crédito, em mandado de segurança destinado a anular lançamento fiscal, porque declarada a inconstitucionalidade da exigência da CSLL, nos termos da Lei Federal nº. 7.689/88, em título judicial com trânsito em julgado.

A União, ora agravante, suscita preliminar de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras.

Aponta a inexistência de coisa julgada: o auto de infração diria respeito aos exercícios de 2001 a 2004, cujos fatos geradores ocorreram depois do trânsito em julgado.

Anota a regularidade do voto de qualidade no processo administrativo tributário.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Em 25 de janeiro de 1990, a agravada ajuizou ação ordinária destinada a afastar o recolhimento da CSL, nos termos da Lei Federal nº. 7.689/88 (fs. 1, ID 15997168, na origem).

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente para declarar a inconstitucionalidade da exigência da contribuição (fs. 32/49, ID 15997168, na origem).

Foi negado provimento ao reexame necessário, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fs. 30/35, ID 15997172, na origem).

Ocorreu o trânsito em julgado em 20 de fevereiro de 1992 (fs. 36, ID 15997172, na origem).

Com fundamento no título judicial, a agravada afirma a impossibilidade da exigência da CSLL nos exercícios de 2001 a 2004, de acordo com o lançamento fiscal.

Esses são os fatos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF.

1. A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF.

2. Preliminar de repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.

(RE 949297 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016).

O então Relator, o Ministro Edson Fachin, determinou a "**suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem no território nacional, por força do art. 1.035, §5º, do CPC**" (DJE nº 185, divulgado em 31/08/2016).

A suspensão do andamento do processo, em decorrência do reconhecimento de repercussão geral, não impede o deferimento de tutela de urgência.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)

(QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

A preliminar de ilegitimidade passiva e a questão da regularidade do voto de qualidade não foram apreciadas pelo Juízo de origem. Não podem ser conhecidas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).*

3. *O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.*

4. *Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.*

5. *"Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).*

6. *Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).*

7. *"As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).*

8. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.*

(REsp 1118893/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 06/04/2011).

A suspensão da exigibilidade do crédito é **regular**.

Por tais fundamentos, **indeferiu o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal, com o sobrestamento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031259-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de penhora, com determinação de sobrestamento da questão, nos termos de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime de julgamentos repetitivos (ID 107605613).

A executada, ora agravante, aponta a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade: o crédito estaria garantido por carta de fiança apresentada para viabilizar o parcelamento.

Afirma cabível a substituição da garantia em dinheiro por fiança ou seguro garantia, a qualquer tempo, nos termos dos artigos 9º e 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Aduz que a penhora do numerário prejudica a atividade empresarial, pois a empresa fica privada do capital de giro.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos, com determinação de suspensão do julgamento de certa questão, não impede a análise de providências urgentes.

O Superior Tribunal de Justiça:

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)

(QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

Trata-se de execução fiscal de créditos de COFINS ajuizada em 7 de novembro de 2007 (ID 107606736).

Ocorreu o bloqueio eletrônico de valores, pelo Sistema BacenJud, em 22 de setembro de 2013 (ID 107605629).

A agravante noticiou a adesão a parcelamento em 14 de junho de 2019 (ID 107606740).

Esses são os fatos.

"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADEÇÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

No mais, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita à preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010 - **ressalva de minha posição pessoal em sentido contrário**.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem, **no âmbito da execução fiscal**.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que **uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.***

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso concreto, a execução está garantida por depósito.

Ademais, a União anotou que a carta de fiança tem vigência até 2020, enquanto o parcelamento é devido até 2023.

A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.

Por tais fundamentos, **indeferiu o efeito ativo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031271-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento de penhora.

A executada, ora agravante, aponta a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de parcelamento.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal de créditos de PIS ajuizada em 29 de maio de 2007.

A agravante realizou depósito em dinheiro, para a garantia da execução, em 8 de agosto de 2013 (fls. 8/13, ID 107610672).

Opôs embargos à execução fiscal.

Requeru a desistência dos embargos, em decorrência de adesão a parcelamento, em 25 de setembro de 2019 (ID 107610674).

Esses são os fatos.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. **MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.***

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, **porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.** Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.*

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que “a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio” (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que “o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora” (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

Por tais fundamentos, **indeferro o efeito ativo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031362-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARTE VISAO VAN GOGH COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação à metodologia de cálculo para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, afirma a regularidade da incidência tributária, com relação ao ICMS destacado nas notas fiscais.

Sustenta que a orientação do Supremo Tribunal Federal não teria a amplitude que lhe atribui o contribuinte: apenas seria viável a exclusão do ICMS efetivamente recolhido.

Aponta que o título executivo não teria determinado, de forma expressa, a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017".

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a **recolher ou destacado nas notas fiscais**, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010241-17.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: ROQUE CEZAR DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ROQUE CEZAR DE CAMPOS.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2005 a 2007, bem como da multa eleitoral de 2006. Ajuizamento da ação em 27.07.2009.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da nulidade da CDA. Sem honorários advocatícios em sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da nulidade da CDA. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003, e da multa eleitoral.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da nulidade da CDA uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2003, 2005, 2006, e 2007 e multas por débito eleitoral dos anos de 2003 e 2006. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submetete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2003. 6. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDAs que embasam a execução de anuidades de 2005 a 2007 indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 7. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 8. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2003 e 2006, não podem ser exigidas do executado. Precedentes desta Corte. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0004221-44.2008.4.03.6105, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

No tocante à multa eleitoral, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se inpor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidade s desde 2007. - Apelação desprovida.

(AC 00050853120124036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidade s de 2003 a 2010, é mla a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidade s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidade s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.

(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.

(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012171-07.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: ANTONIO JOSE VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ANTONIO JOSE VIEIRA.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, bem como das multas eleitorais de 2003 e 2006. Ajuizamento da ação em 24.11.2008.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da nulidade da CDA. Sem honorários advocatícios em sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da nulidade da CDA. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003, e das multas eleitorais.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgRg no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de intimação do exequente para se manifestar a respeito da nulidade da CDA uma vez que apresentou seu inconformismo nas razões da apelação, portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2003, 2005, 2006, e 2007 e multas por débito eleitoral dos anos de 2003 e 2006. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submetete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2003. 6. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDAs que embasam a execução de anuidades de 2005 a 2007 indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 7. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 8. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2003 e 2006, não podem ser exigidas do executado. Precedentes desta Corte. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0004221-44.2008.4.03.6105, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

No tocante às multas eleitorais, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se inpor multa.

Esta e. Corte já decidiu neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADE S. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. - Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - A resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2007. - Apelação desprovida.

(AC 00050853120124036109, JUIZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADE S. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC). II. A resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidade s, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidades s de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidades s remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidades s de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida.

(AC 00461897520124036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido.

(AI 00150312120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013602-08.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: ZIMARO IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ZIMARO IMOVEIS S/C LTDA - ME.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2006 a 2009 e foi ajuizada em 04.10.2010.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da nulidade da CDA. Sem honorários advocatícios em sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alega, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da nulidade da CDA. No mérito, pede a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decísium, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuação de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade uma vez que o conselho exequente apresentou seu inconformismo nas razões da apelação; portanto, não houve prejuízo ao conselho profissional na medida em que a questão será apreciada por esse Relator.

No mais, observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo própria para a fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Nesse sentido:

E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2003, 2005, 2006, e 2007 e multas por débito eleitoral dos anos de 2003 e 2006. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis é válida somente a partir do ano de 2004, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2003. 6. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDAs que embasam a execução de anuidades de 2005 a 2007 indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos parágrafos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 7. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 8. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2003 e 2006, não podem ser exigidas do executado. Precedentes desta Corte. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0004221-44.2008.4.03.6105, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-24.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: K. G. D. S. M.
REPRESENTANTE: GABRIELA DA SILVA DOS SANTOS, JORDY DA SILVA MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PEREIRA DOS SANTOS OSHIMA JUNIOR - SP402180-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO PEREIRA DOS SANTOS OSHIMA JUNIOR - SP402180-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO PEREIRA DOS SANTOS OSHIMA JUNIOR - SP402180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por KLEBER GABRIEL DA SILVA MANTOVANI em face da r. sentença proferida em 21/5/2019 em mandado de segurança que **extinguiu o feito sem resolução de mérito**, com fulcro no artigo 485, VI do CPC.

Assenta-se a sentença no entendimento de que o presente *mandamus* (impetrado com vistas à concessão de ordem para que a autoridade coatora proceda à análise do pedido de concessão do benefício de prestação continuada requerido em 15/1/2018) carece de interesse processual, tendo em vista que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que KLEBER GABRIEL DA SILVA MANTOVANI recebe benefício assistencial de prestação continuada devido à pessoa com deficiência, NB nº 704.093.578-4, desde 28/11/2018.

Nas razões recursais, KLEBER GABRIEL DA SILVA MANTOVANI sustenta que na data da propositura do presente *writ* (19/2/2019), sequer havia sido agendada a perícia médica, em total desrespeito ao disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/1999. Afirma que o Ministério Público Federal manifestou-se pelo direito do impetrante ao benefício pleiteado desde a data de 15/1/2018. Alega que, na sequência, houve o agendamento da perícia e constatação da DER (data de entrada do requerimento), vindo a ser deferido o pagamento do benefício ao impetrante desde 28/11/2018. Assere que não obstante o pedido contido na exordial e a manifestação ministerial no sentido de que deveria ser realizado o pagamento ao impetrante desde 15/1/2018 (artigo 12 da Resolução nº 438), o magistrado extinguiu o feito.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apreçado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado"* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, *"tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"*, porquanto, nesses casos, *"despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis"* (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se que o pedido formulado no presente *writ* foi a concessão da segurança, *"determinando que a autoridade impetrada profira decisão nos autos do processo administrativo no prazo legal de 30 (trinta) dias, conforme disposição do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999"*.

Pois bem Na ocasião da prolação da r. sentença, em 21/5/2019, o magistrado constatou, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que o impetrante já estava recebendo o benefício assistencial pleiteado – requerido no processo administrativo cujo pedido de análise constituiu o objeto deste *mandamus* – desde 28/11/2018; ou seja, foi realizada na seara administrativa a análise pleiteada.

Dessa forma, irreparável é o entendimento da *Juízo a quo*, no sentido de que o mandado de segurança perdeu o objeto, caracterizando a carência superveniente, já que o interesse do impetrante foi alcançado.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte: *"Ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática ao impetrante, que já obteve o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria pelo INSS, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido"* (TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019712-02.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)

Face ao exposto, **nego provimento à apelação**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031291-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LOURDES TEIXEIRA HENRIQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TEIXEIRA HENRIQUES - SP232515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise da liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a manutenção em programa de parcelamento.

A impetrante, ora agravante, relata a perda do prazo para consolidação.

Afirma a impossibilidade de exclusão do programa em decorrência do descumprimento de obrigação tributária acessória, notadamente quando não houve omissão de pagamentos, como no caso.

Aponta perigo na demora: foi notificada para pagamento, sob pena de protesto e inclusão em sistemas de proteção ao crédito.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postulá, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão **"per saltum"**.

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

Boletim de Acórdão Nro 29535/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-91.2003.4.03.6127/SP

	2003.61.27.002246-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ESTEVAM VAZ DE LIMA e outros(as)
	:	JOSE LUIS VAZ DE LIMA
	:	MARCELO VAZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP099309 CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA
APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME NO CADIN. DANO E EVENTO DANOSO. NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o nome dos autores foi, de fato, indevidamente inscrito no CADIN e se a ré deve ser responsabilizada por esse evento, ensejando o dever de indenizar por danos morais.
2. De plano há que se destacar que os autores interpuuseram a presente ação de indenização por danos em nome próprio e não na condição de representantes da empresa LIMA SOBRAL - COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., tanto que o que se discute é se, de fato, o nome de cada um deles foi efetivamente inscrito no CADIN, pela ré.
3. Outro ponto importante a ser ressaltado é que os únicos documentos que apontam que o nome dos autores constava do CADIN são as Anotações Cadastrais do Banco do Brasil, juntadas pelo autor às fls. 60/62. Todos os outros documentos apontam na direção de que seus nomes nunca estiveram inscritos no CADIN, informação esta confirmada, inclusive, pelo administrador do Cadastro, o Banco Central do Brasil, que na condição de órgão público criado e regido por lei específica, tem fé pública.
4. Em que pese ser esta a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, o seu reconhecimento exclui, apenas e tão somente, a necessidade de comprovação da culpa, mas não elide a necessidade da demonstração inequívoca do dano, do evento danoso e do nexo de causalidade entre eles e a conduta do agente, e nesse particular, os autores não se desincumbiram do ônus de comprovar o evento danoso e o dano, quais sejam, a indevida inscrição de seus nomes no CADIN, o que configuraria o dano *in re ipsa*.
5. Da análise do conjunto probatório constante dos autos, o que ficou incontestável e efetivamente provado, até porque reconhecido pela própria União Federal, foi a inclusão do nome da pessoa jurídica, Lima Sobral - Comércio de Roupas LTDA., que não integra a presente demanda.
6. Nega-se provimento à apelação dos autores, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046225-93.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.046225-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LABFARMA COML/ LTDA
No. ORIG.	:	00462259320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO GERENTE - SOLIDARIEDADE - LEI COMPLEMENTAR - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.
2. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Relator para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-87.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.004327-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal

PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISAAC DUARTE DE BARROS JUNIOR espolio
ADVOGADO	:	MS007323 LILIANE VANZELIA DODERO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	GEANE APARECIDA KMIIECIK
ADVOGADO	:	MS007323 LILIANE VANZELIA DODERO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043278720094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENDIDA MAJORAÇÃO DE VALOR RELATIVO A DANOS MORAIS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, no âmbito da ação civil pública e, considerando todos os parâmetros legais incidentes, afirmou incontestemente a violação à dignidade moral da comunidade indígena, proferida pelo embargado mediante publicação veiculada na internet, razão pela qual elevou o *quantum* correspondente a danos morais de R\$ 2.000,00, fixados na sentença, para R\$ 5.000,00.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000408-10.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.000408-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO COSTA e outro(a)
	:	PAULO MALAQUIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	MS002462B JOSE WALTER ANDRADE PINTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAÍ > 6ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00004081020114036006 1 Vr NAVIRAÍ/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. DETENÇÃO IRREGULAR E ILEGAL. EMPREGO DE TORTURA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910, DE 1932. INOCORRÊNCIA. EVENTO DANOSO, DANO, CONDUTA DO AGENTE E NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE ELAS. COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. DANO MATERIAL. NÃO DEMONSTRADO. DANO MORAL. COMPROVADO. APELAÇÃO DA UNIÃO, PARCIALMENTE PROVIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela detenção irregular e ilegal dos autores, ocorrida em 11/02/2000, no município de Mundo Novo/MS, por agentes da Polícia Federal, como emprego de algemas e tortura, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.

2. A pretensão dos autores se fundamenta na conduta dos agentes da ré, atuação essa que dependia da conclusão da ação penal para configuração do crime de tortura, razão pela qual, absolutamente correta a conclusão a que chegou a r. sentença, pois, a contagem do prazo prescricional quinzenal de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, aplicável na hipótese de ação indenizatória contra a fazenda pública, se inicia como trânsito em julgado da ação penal que apurou o evento danoso sustentado pela parte.

3. De plano há que se reconhecer que o evento danoso e o dano efetivamente ocorreram, haja vista que os fatos narrados na inicial foram devidamente comprovados na esfera penal, com decisão transitada em julgado em 20/08/2013, na qual restou comprovado que os autores foram detidos ilegal e irregularmente pelos policiais federais e submetidos a mais de uma forma de tortura física e emocional. Portanto, incontestes e incontroversos o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre eles e a conduta do agente, ensejando o dever de indenizar, por dano.

4. No que se refere à conduta do agente e o nexo de causalidade entre ela e o evento danoso, também não resta dúvida de que os policiais agiram em nome da ré e foram eles que praticaram os atos que causaram dano aos autores. Assim, os policiais federais agiram em nome da União e, portanto, cabe a ela responder, civilmente, pelos atos praticados por seus prepostos.

5. Analisando o conjunto probatório dos autos, nele não constam elementos capazes de comprovar os danos materiais (lucros cessantes e danos emergentes) alegados pelos autores, pois, não foram colacionados aos autos quaisquer documentos comprovando o rendimento dos autores. Do mesmo modo, nada consta no sentido de demonstrar a realização de despesas na aquisição de medicamentos, pagamento de consultas particulares ou realização de exames. Além do mais, a cópia do laudo de exame de corpo de delito trazida aos autos apontou que as lesões sofridas pelos autores não resultaram em incapacidade para suas ocupações habituais.

6. No que se refere aos danos morais a r. sentença concluiu, mais uma vez corretamente, pela sua configuração e condenou a União ao pagamento de indenização no valor de R\$80.000,00 para cada um dos autores.

7. Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, para reconhecer a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003653-72.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.003653-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DIOGO ANTONIO GALHANONE
ADVOGADO	:	SP174592 PAULO BAUAB PUZZO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00036537220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. COTAS IDEIAS DE UM TERRENO. AUSÊNCIA DE ALIENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O imposto de renda, previsto no art. 153, III, da CF/1988, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de

- ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do CTN (art. 43, I e II).
2. Tal tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos, com o resultado sempre do acréscimo patrimonial sobre o qual incidirá o tributo.
3. Segundo o apelado, das 27 partes ideais do terreno, uma foi objeto de "Contrato de Compromisso de Compra e Venda" para Francisco Luiz de Oliveira, e 24 foram vendidas para diversos compradores. E, dessas 24, o apelado afirma que somente 20 teriam sido efetivamente adimplidos, com correspondente lavratura da escritura.
4. Para a celebração dos negócios jurídicos, o Código Civil adota, como regra, o princípio da liberdade das formas (art. 107). Contudo, para determinados negócios, o Diploma Civil estabelece regulamentação específica, como no caso de transferência da propriedade de bens imóveis, consoante prevê o art. 108.
5. A Escritura Pública de Venda e Compra lavrada perante a 2ª Tabelã de Notas da Comarca de Taubaté/SP, de 14/10/1999, formaliza a transferência de domínio de 20/27 avos do bem para diversos compradores.
6. O art. 215 do Código Civil preceitua que "a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena".
7. Como a matrícula atualizada dos terrenos não aponta qualquer outra alienação no mesmo período, há presunção de que as partes ideias aqui discutidas continuam sendo propriedade do apelado.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037677-98.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037677-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PAULO AFONSO STOCCO PAGOTTO
ADVOGADO	:	SP220104 FERNANDA DONAH BERNARDI
No. ORIG.	:	96.00.00026-4 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO GERENTE - SOLIDARIEDADE - LEI COMPLEMENTAR - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.
2. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.
3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037914-35.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037914-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	AUTO POSTO NIVALDO MAZZI JUNIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP137343 FRANCISCO CARLOS TANAN DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	AUTO POSTO LAURA LTDA e outro(a)
	:	AUTO POSTO JN LTDA
No. ORIG.	:	01021855720088260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. FUNCIONAMENTO NO MESMO ESTABELECIMENTO. DESENVOLVIMENTO DA MESMA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Existência de elementos suficientes a demonstrar a ocorrência de sucessão empresarial atraindo a responsabilidade tributária sucessória. A empresa ora apelante adquiriu os bens da executada originária e arrematou seu imóvel, dando continuidade às suas atividades de comércio de combustíveis, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da execução.
2. A responsabilidade tributária por sucessão encontra-se prevista no art. 133, do CTN, prevendo o artigo 4º, inciso VI, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, que a execução fiscal poderá ser promovida contra (...) os sucessores a qualquer título.
3. É pressuposto da responsabilidade tributária por sucessão que a cobrança recaia sobre quem sucedeu, sujeito que não era responsável inicialmente mas passou a sê-lo em função da disciplina jurídica aplicável à espécie, sendo desnecessária a menção do nome da apelante na CDA, lançada em face da empresa integrante da relação jurídica obrigacional tributária originária.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-11.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.003414-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Defensoria Pública da União
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTADO(A)	:	LUSTRON ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP185959B RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00034141120134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária em favor da Defensoria Pública da União.
2. A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, representativo da controvérsia, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Precedentes.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004464-84.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004464-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO BARBOSA
No. ORIG.	:	00044648420144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. INCRA. AÇÃO DE COBRANÇA. CRÉDITO DE INSTALAÇÃO. LEI N° 13.001/2014. DÍVIDA INFERIOR A 10.000 REAIS. REMISSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n° 13.001, de 20 de junho de 2014, concedeu remissão aos créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, no período de 10 de outubro de 1985 até 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por beneficiário.
2. Conforme se observa dos autos, o valor originário do crédito concedido, bem como a data em que foi efetuado, encontra-se abarcado pela referida Lei n° 13.001/2014, não havendo que se falar em cobrança de dívida, quando a mesma já não mais existia na data do ajuizamento da presente ação.
3. Outrossim, não restou caracterizada nos autos o desvio de finalidade na aplicação do crédito concedido e, ainda que assim não fosse, a Lei n° 13.001/2014 em momento algum condiciona a remissão dos créditos à específica utilização. Precedente.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004466-54.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004466-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	APARECIDA CONTARIN SENA
ADVOGADO	:	SP163230 EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00044665420144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. INCRA. AÇÃO DE COBRANÇA. CRÉDITO DE INSTALAÇÃO. LEI N° 13.001/2014. DÍVIDA INFERIOR A 10.000 REAIS. REMISSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n° 13.001, de 20 de junho de 2014, concedeu remissão aos créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, no período de 10 de outubro de 1985 até 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por beneficiário.
2. Conforme se observa dos autos, o valor originário do crédito concedido, bem como a data em que foi efetuado, encontra-se abarcado pela referida Lei n° 13.001/2014, não havendo que se falar em cobrança de dívida, quando a mesma já não mais existia na data do ajuizamento da presente ação.
3. Outrossim, não restou caracterizada nos autos o desvio de finalidade na aplicação do crédito concedido e, ainda que assim não fosse, a Lei n° 13.001/2014 em momento algum condiciona a remissão dos créditos à específica utilização. Precedente.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004470-91.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004470-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO(A)	:	ILMA MARIA ALVES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00044709120144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. INCRA. AÇÃO DE COBRANÇA. CRÉDITO DE INSTALAÇÃO. LEI Nº 13.001/2014. DÍVIDA INFERIOR A 10.000 REAIS. REMISSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, concedeu remissão aos créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, no período de 10 de outubro de 1985 até 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por beneficiário.
2. Conforme se observa dos autos, o valor originário do crédito concedido, bem como a data em que foi efetuado, encontra-se abarcado pela referida Lei nº 13.001/2014, não havendo que se falar em cobrança de dívida, quando a mesma já não mais existia na data do ajuizamento da presente ação.
3. Outrossim, não restou caracterizada nos autos o desvio de finalidade na aplicação do crédito concedido e, ainda que assim não fosse, a Lei nº 13.001/2014 em momento algum condiciona a remissão dos créditos à específica utilização. Precedente.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-76.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004471-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	CLAUDIO FRANCISCO
ADVOGADO	:	PR027266 RICARDO KIFERAMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00044717620144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. INCRA. AÇÃO DE COBRANÇA. CRÉDITO DE INSTALAÇÃO. LEI Nº 13.001/2014. DÍVIDA INFERIOR A 10.000 REAIS. REMISSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, concedeu remissão aos créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, no período de 10 de outubro de 1985 até 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por beneficiário.
2. Conforme se observa dos autos, o valor originário do crédito concedido, bem como a data em que foi efetuado, encontra-se abarcado pela referida Lei nº 13.001/2014, não havendo que se falar em cobrança de dívida, quando a mesma já não mais existia na data do ajuizamento da presente ação.
3. Outrossim, não restou caracterizada nos autos o desvio de finalidade na aplicação do crédito concedido e, ainda que assim não fosse, a Lei nº 13.001/2014 em momento algum condiciona a remissão dos créditos à específica utilização. Precedente.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-91.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004567-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	BENEDITO BARNABE DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP163230 EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00045679120144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. INCRA. AÇÃO DE COBRANÇA. CRÉDITO DE INSTALAÇÃO. LEI Nº 13.001/2014. DÍVIDA INFERIOR A 10.000 REAIS. REMISSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.001, de 20 de junho de 2014, concedeu remissão aos créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, no período de 10 de outubro de 1985 até 27 de dezembro de 2013, cujos valores originalmente concedidos, em uma ou mais operações, somem até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por beneficiário.
2. Conforme se observa dos autos, o valor originário do crédito concedido, bem como a data em que foi efetuado, encontra-se abarcado pela referida Lei nº 13.001/2014, não havendo que se falar em cobrança de dívida, quando a mesma já não mais existia na data do ajuizamento da presente ação.
3. Outrossim, não restou caracterizada nos autos o desvio de finalidade na aplicação do crédito concedido e, ainda que assim não fosse, a Lei nº 13.001/2014 em momento algum condiciona a remissão dos créditos à específica utilização. Precedente.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023056-18.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.023056-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	GABRIEL ASSEF SERRANO

ADVOGADO	:	MS015389 GABRIELASSEF SERRANO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	ENERTEL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	MS015389 GABRIELASSEF SERRANO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG.	:	00004763320118120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. ADJUDICAÇÃO. AVALIAÇÃO DE BEM CONSTRITO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR. COMPLEMENTO DO DEPÓSITO. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência mais recente do C. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento nos arts. 683 e 684 do CPC, consolidou-se no sentido de admitir nova avaliação do bem quando restar patente a defasagem do valor do imóvel em virtude do decurso do tempo entre a primeira avaliação e a adjudicação, que justifique a medida.
2. No caso vertente, a avaliação do imóvel deu-se em junho/2011. Intimadas as partes para se manifestarem acerca do laudo apresentado, a União Federal manifestou-se no sentido de que fosse realizada nova avaliação do imóvel rural. Diante da discordância da União, o r. Juízo *a quo* determinou a realização de nova avaliação, tendo sido juntado novo laudo pericial, datado de setembro/2012, no qual o bem foi avaliado consoante o valor destacado, sem se considerar as benfitoras que teriam sido erigidas pelo arrendatário.
3. Novamente as partes foram intimadas para se manifestarem sobre o laudo. A União Federal concordou com o conteúdo do laudo pericial em fevereiro/2013. Confirmado o laudo pericial, foi homologado em 09.12.2014, sem qualquer impugnação da União. O adjudicante, ora agravante, realizou pedido de adjudicação em 27.08.2015 e, em 1º.09.2015, depositou o valor consignado em perícia.
4. Assim, entre a avaliação final do perito, após a impugnação, e a realização do pedido de adjudicação não ocorreu decurso de prazo acentuado que justificasse a atualização/reavaliação do valor do bem imóvel. No mais, o pedido de reavaliação deveria ser feito em momento oportuno, após a decisão de homologação de avaliação e antes do pedido de adjudicação do bem. Esse é o entendimento jurisprudencial.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025672-63.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025672-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP180744 SANDRO MERCES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	MILENA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP299432 ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	JOAQUIM PEREIRA MACEDO
	:	COFERMO COM/ DE FERRO E AÇO LTDA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00296951920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega o embargante, a fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos: *Ocorre que, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP da empresa executada COFERMO - COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA., o agravante Sr. JOSÉ ALVES DOS SANTOS FILHO figura como representante da empresa sócia FREE BOAT SOCIEDAD ANONIMA, sediada na cidade de Montevidéu, capital da República Oriental do Uruguai. O documento indica que o agravante representa a FREE BOAT na situação de gerente, assinando pela empresa. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão do representante legal da sócia FREE BOAT SOCIEDAD ANONIMA no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o responsável poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.*
2. De outra parte, restou devidamente consignado no decisum que: *Por outro lado não prospera a irrisignação do agravante, pois, consoante comprova a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, à fls. 18/21, nela figura como representante legal da empresa FREE BOAT S/A., que detém participação na sociedade empresária ora executada. De modo que, as circunstâncias da responsabilidade tributária do agravante poderão ser amplamente dirimidas na seara própria, não em sede de exceção de pré-executividade ou no âmbito restrito de cognição deste agravo de instrumento. Igualmente, a questão acerca do período no qual o agravante figurava como gerente da sociedade executada e se à época da dissolução irregular exercia a sua administração, é matéria que poderá melhor ser elucidada na esfera de cognição adequada, como supramencionado, quando restou decidido que, após a legítima integração do agravante à lide, poderá, sendo o caso, descaracterizar sua responsabilidade no tocante ao débito em execução.*
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-31.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.000617-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SONIA MARIA BERGAMO
ADVOGADO	:	SP359861 FELIPE RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00006173120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ANULATÓRIA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA DE SÓCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ANÁLISE NOS TERMOS DO ARTIGO 135, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SOLIDARIEDADE: INCOMPROVADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- 1- A preliminar de cerceamento de defesa não tem pertinência. Trata-se de questão de direito. A prova documental é suficiente para a análise do caso.
- 2- O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional. A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.
- 3- "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes" (artigo 265, do Código Civil).
- 4- No caso concreto, o ato de infração identificou a inocorrência de recolhimentos (repasse) e declaração de valores retidos a título de imposto de renda (DCTF) durante os anos-calendário 2011 e 2012. Entretanto, não foram apontados atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.
- 5- Assim sendo, a aferição deve se dar a partir da identificação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.
- 6- Não há prova de ato passível de responsabilização da sócia, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.
- 7- Considerado o trabalho adicional realizado pelo advogado, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios fixados na r. sentença devem ser majorados em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil e arcados pela União.
- 8 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025027-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOAO ZAMPIERI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, acolheu a impugnação apresentada, revogando a concessão da justiça gratuita e determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais em detrimento de seu sustento e de sua família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 3.045,29, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028397-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARISSE SOARES DE AGOSTINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO URBANO DA SILVA - SP239038-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não acolheu sua impugnação no tocante à correção monetária.

Sustenta que consta determinação expressa no acórdão, no final do segundo parágrafo, para aplicar a Lei 11.960/09, lei válida e em vigor.

Requer a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento dos valores apontados pelo executado, no total de R\$ 28.649,85 (abril de 2018).

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030967-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, no qual o agravante requeria o pagamento dos denominados “juros em continuação”.

Sustenta o agravante que faz jus aos juros de mora compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição dos ofícios requisitórios, nos termos do tema de repercussão geral RE 579.431, de 19/04/2017.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, extrai-se da decisão agravada, que o pedido do agravante ocorreu após sentença de extinção pelo pagamento dos RPV's em 16/04/2019, que transitou em julgado em 03/06/2019, sem interposição de recurso pelas partes, o que dá causa, ao menos num juízo de cognição sumária, ao instituto da preclusão.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020967-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LEONISCE MARIA NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONISCE MARIA NUNES, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Artur Nogueira/SP, que indeferiu a manutenção da tutela antecipada concedida anteriormente.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1002111-86.2017.8.26.0666), verifica-se que, em 26 de julho de 2018, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000839-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEI DE MOURA FAZAN
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0000717-36.2018.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035956-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0035853-65.2016.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008725-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADRIANA MANZO CASTELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA MANZO CASTELLO
Advogado do(a) APELADO: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC, restando prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, considerando a petição da parte autora (ID 101946011, 101946014 e 101946015), no sentido de que o INSS não implantou o benefício reconhecido na r. sentença, bem como o fato de não haver nos autos qualquer comprovação do cumprimento da tutela por parte da autarquia-ré, **encaminhe-se e-mail** à Central Especializada de Análise de Benefício para atendimento das demandas judiciais da 3ª Região (CEAB/DJ SRI), a fim de que proceda à implantação do benefício de auxílio-doença, nos moldes delineados pelo Juízo *a quo*.

Cumpra-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040006-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA SUELI JEREMIAS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0012814-05.2017.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024085-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

APELADO: JAIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001865-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR FOGACA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023545-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCELO DELGADO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ROBERTO STEGANHA - SP293174-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALAIR DINIZ MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013545-98.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIEL MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014585-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDECIR SCARANO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027905-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: CLEUSA FERREIRA DE ARAUJO GRACIOLI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032245-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N
APELADO: MARIA VALDENICE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004655-73.2013.4.03.6326
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALERIO LUIS VITTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: VALERIO LUIS VITTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013395-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA LINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA LINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012766-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROS ANGELA ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0012605-36.2017.4.03.9999.

Intímem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015055-27.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS Balsa, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP196655-A
APELADO: LUIZ CARLOS Balsa, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP196655-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000125-55.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELAINA MARIA BRABO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR - SP139661

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002625-81.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007845-91.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLITO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: CARLITO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032855-03.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANDIRA ANTONIO CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010255-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ANGELICA RIZOLLI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008615-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA BORGES FONSECA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE MOURADA COSTA - SP378427-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009555-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUZANERES DAROCHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004085-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR BENTO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009155-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENY APARECIDA LINO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407154-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407154-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (14/11/2017), mediante o reconhecimento dos períodos em que laborou como mecânico e auxiliar de mecânico como atividade especial, bem como do período de 03/11/1973 a 30/07/1978 como de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial e rural requeridos e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 14/11/2017, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

A autarquia interpôs apelação sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade rural por meio de prova material nem tampouco a exposição habitual e permanente a agentes nocivos acima dos limites permitidos em lei, motivo pelo qual os períodos reconhecidos em sentença não poderiam ser considerados. Aduz que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os agentes agressivos ao organismo e pleiteia, por fim, a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407154-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 03/11/1973 a 30/07/1978 e atividade especial nos períodos de 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/06/1981 a 15/09/1981, 01/11/1983 a 23/06/1987, 01/11/1983 a 23/06/1987, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, 01/02/1993 a 16/02/1995, 01/06/1995 a 07/02/1997, 02/05/2002 a 30/11/2004, 25/01/2005 a 18/08/2005, 01/08/2010 a 31/08/2010, 26/08/2010 a 29/12/2010 e de 03/02/2011 a maio/2018, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 14/11/2017, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e rural nos períodos acima, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Rural:

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antecipe a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Theresza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos unicamente a sua certidão de nascimento em que seu genitor é qualificado como lavrador.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial, de modo que não existe nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor no período pleiteado.

Os documentos juntados apenas demonstram que o pai do autor exerceu referida atividade quando do seu nascimento, não se podendo, ainda, auferir que desenvolvia atividade rural em regime de economia familiar.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista inerente à época que se pretende provar.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas mostraram-se vagos, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Mesmo que assim não fosse, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de ser mantida a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)."

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos perfis profissiográficos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, e de 11/02/1993 a 16/02/1995 vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 82,3dB(A) bem como a hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

2) 03/02/2011 a 05/05/2016 (data em que foi emitido o perfil profissiográfico ID 43703605), vez que exposto a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 01/06/1981 a 15/09/1981, 01/11/1983 a 23/06/1987, 01/06/1995 a 07/02/1997, 02/05/2002 a 30/11/2004, 25/01/2005 a 18/08/2005, 01/08/2006 a 04/04/2008, 26/08/2010 a 29/12/2010 e de 06/05/2016 a maio/2018 não podem ser considerados especiais uma vez que não restou comprovada a exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangidos nos documentos acostados.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

E, no caso dos autos, apesar de constar da CTPS do autor que este teria laborado como auxiliar de mecânico e mecânico até 28/04/1995, constata-se que referido labor não se deu em "indústrias metalúrgicas e mecânicas", mas tão somente em oficinas mecânicas, não se enquadrando, portanto, nas atividades previstas nos decretos normativos, razão pela qual indevido o enquadramento pela categoria profissional.

No que tange à exposição a hidrocarbonetos, saliento que esta prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, 11/02/1993 a 16/02/1995 e de 03/02/2011 a 05/05/2016.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MPN. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

E, computando-se os períodos de trabalho especial, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a data do requerimento administrativo (14/11/2017), perfazem-se somente 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias de atividade, conforme planilha ora anexada, não preenchendo os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Faz o autor jus, portanto, somente à averbação dos períodos de 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, 11/02/1993 a 16/02/1995 e de 03/02/2011 a 05/05/2016 como de atividade especial.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para somente considerar como especiais os períodos de 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, 11/02/1993 a 16/02/1995 e de 03/02/2011 a 05/05/2016 determinando sua averbação e para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 03/11/1973 a 30/07/1978, nos termos expendidos acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO AO PERÍODO DE 03/11/1973 a 30/07/1978.

I- Da análise dos documentos juntados e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais somente nos períodos de 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, 11/02/1993 a 16/02/1995 e de 03/02/2011 a 05/05/2016.

II. Quanto ao período de 03/11/1973 a 30/07/1978, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

III. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades pelo tempo mínimo exigido, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Faz o autor jus, portanto, somente à averbação dos períodos de 01/08/1978 a 03/10/1980, 01/10/1989 a 19/02/1991, 01/07/1991 a 13/04/1992, 11/02/1993 a 16/02/1995 e de 03/02/2011 a 05/05/2016.

V. Apeleção do INSS parcialmente provida. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 03/11/1973 a 30/07/1978.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011595-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMERSON JAMES PADETI
Advogado do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028408-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO ALVES FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP61447-N, LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE - SP224951-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ALVES FERREIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença/execução, que acolheu a impugnação ofertada pelo executado, em desacordo com os parâmetros definidos no processo de conhecimento.

“Requer o provimento do presente agravo, a fim de sejam acolhidos os cálculos do perito judicial apresentados à fls. 173/183 (R\$ 171.162,91 valor total da liquidação), reconhecendo como legítimo o termo final de apuração dos cálculos do benefício judicial de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.452.797-6 até 18/02/2015, que é a data imediatamente anterior ao benefício de aposentadoria por idade nº: 161.290.189-9.”

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não alegou ou demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005075-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005115-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO MENDES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016045-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURIVAL LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: LOURIVAL LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029345-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARTA RITA POLIZEL CAMILLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N
APELADO: MARTA RITA POLIZEL CAMILLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043235-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELIA SOLER DELVALLE DESSE
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013205-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VILMA EVANGELINE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ANDRADE PINTO - SP331285-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020748-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARCOS APARECIDO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PETERSON AUGUSTO NARCISO IZIDORO - SP306932
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID89942868: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID20013466).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID20013466, dos autos principais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, a parte agravante não instruiu o seu pedido com documentos médicos que atestem ter sido indevida a cessação da aposentadoria por invalidez.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Comtais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003845-98.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA - SP124500-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004505-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA DONIZETI PASQUALIN BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010325-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA MARIA DO URADO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005364-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BEZERRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N, VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005364-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BEZERRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N, VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu a tutela antecipada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que estão demonstrados os requisitos para a concessão do benefício.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005364-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BEZERRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N, VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O benefício assistencial pleiteado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º; DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007)

Trata-se, no caso, de questão controvertida no tocante aos requisitos para a implantação do benefício assistencial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Verifico que os documentos acostados aos autos não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a deficiência alegada, eis que apenas relatam o quadro clínico da parte autora, sem, contudo, atestarem a existência de incapacidade.

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento" (TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 C.J1 Data:24/02/2012)

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA AUSENTES. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

2. Nos termos do art. 300 do novo CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

3. Trata-se, no caso, de questão controvertida no tocante aos requisitos para a implantação do benefício assistencial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015665-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANÍSIO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS APARECIDO MARTINS BLAIA - SP342952

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008045-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ESTECH
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039552-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SANTOS DE CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039552-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SANTOS DE CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o instituto-réu a prestar em favor do autor SEBASTIÃO SANTOS DE CASTILHO o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário-mínimo mensal, com fundamento no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e conforme disposto no artigo 49, inciso II, da mesma lei, a partir da propositura da ação (06/11/2017). Presentes os requisitos para antecipação da tutela, determinou a imediata implantação do benefício em favor do autor. Condenou ainda que as prestações vencidas deverão ser devidamente atualizadas, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do índice do IPCA e acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei 9494/97, conforme ADIn 4.357/DF e ao pagamento de honorários nos termos do art. 85, § 4º inciso II do CPC, a definição do percentual, nos termos dos incisos I a V, do § 03º, somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03. Decisão não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que o autor possui vínculos de trabalho urbano em seu histórico laborativo, notadamente na empresa "OSAC – ORGANIZAÇÃO SOROCABANA DE ASSISTÊNCIA E CULTURA LTDA" e na empresa "ESERGE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA" onde exerceu a função de "SERVENTE" conforme anotação na CTPS, o que descaracteriza de plano a alegada qualidade de rurícola e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença, requer a reforma da r. sentença recorrida para o fim de fixar a DIB (data de início do benefício) na data da citação, vez que não houve prévio requerimento administrativo. Ainda subsidiariamente, requer-se que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja os valores devidos até a data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do C. STJ. Por fim, requer o INSS a reforma da r. sentença recorrida para o fim de fixar a correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 conferida pela Lei n.º 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425(1), e, pois, o conhecimento dos limites objetivos e temporais da decisão do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039552-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SANTOS DE CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP 113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora postulou o reconhecimento de labor rural como trabalhadora rural avulsa, apresentando como prova do alegado labor rural cópia de sua CTPS, constando diversos contratos de trabalho rural no período compreendido entre 1992 e 2019, além da certidão de casamento, contraído no ano de 1977, em que se declarou como sendo lavrador.

Nesse sentido, mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional por longo período, assim como pelo tempo necessário exigido após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, considerando ser o autor trabalhador avulso e diarista, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No concernente à insurgência da autarquia quanto aos períodos laborados pelo autor em atividade urbana, na empresa "OSAC – ORGANIZAÇÃO SOROCABANA DE ASSISTÊNCIA E CULTURA LTDA", no período de 10/11/1992 a 30/12/1992 e na empresa "ESERGE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA", no período de 04/02/1993 a 05/07/1994, observo que os referidos contratos se deram há longa data e em curto período de tempo, aproximadamente um ano e seis meses de trabalho exercido em atividade urbana.

Assim, considerando que desde o ano de 1994 o autor exerce atividade exclusivamente rural, sendo comprovado por meio da prova material apresentada nos autos e pela prova testemunhal, ainda que por apenas uma das testemunhas que corrobora o labor rural do autor ininterrupto desde o ano de 1977 e pela testemunha ouvida sem o crivo do contraditório, que afirma o labor rural do autor desde o ano de 1992, associado aos recolhimentos efetuos nos períodos legalmente exigidos, faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. Surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora.

Assim, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como sua permanência nas lides rurais até a data do seu implemento etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da propositura da ação (06/11/2017), conforme determinado na sentença recorrida.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, mantendo, no mais, o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora postulou o reconhecimento de labor rural como trabalhadora rural avulso, apresentando como prova do alegado labor rural cópia de sua CTPS, constando diversos contratos de trabalho rural no período compreendido entre 1992 e 2019, além da certidão de casamento, contraído no ano de 1977, em que se declarou como sendo lavrador.
3. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional por longo período, assim como pelo tempo necessário exigido após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, considerando ser o autor trabalhador avulso e diarista, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
4. Desde o ano de 1994 o autor exerce atividade exclusivamente rural, sendo comprovado por meio da prova material apresentada nos autos e pela prova testemunhal, ainda que por apenas uma das testemunhas que corrobora o labor rural do autor ininterrupto desde o ano de 1977 e pela testemunha ouvida sem o crivo do contraditório, que afirma o labor rural do autor desde o ano de 1992, associado aos recolhimentos efetuos nos períodos legalmente exigidos, faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença.
5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como sua permanência nas lides rurais até a data do seu implemento etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da propositura da ação (06/11/2017), conforme determinado na sentença recorrida.
6. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.
9. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002535-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA EUDOCIA BISPO DE ALCANTARA
Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004615-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002415-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZORAIDE CANELLA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5048372-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YONE GABRIEL FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5048372-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YONE GABRIEL FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de Aposentadoria Rural por Idade, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (01/02/2016), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-e desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, condenou ainda ao pagamento das despesas processuais, não abrangida pela isenção que goza, bem como os honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, fixado em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que deveria ter juntado documentos que referissem à atividade rural pelo menos posteriores a 2001. No entanto, o documento mais recente que juntou, a CTPS de seu esposo, consta relação de emprego rural cessada em 2/8/1994). Evidentemente, tal elemento é muito anterior ao ano de 2001, não indicando o exercício de atividade rural para o período necessário e, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural e, por esses fundamentos, requer a reforma da sentença e o improvemento do pedido da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048372-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YONE GABRIEL FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 13/09/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, em relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural como volante (boia-fria), sempre de maneira informal e para comprovar o alegado trabalho rural trouxe aos autos certidão de casamento, no ano de 1978 e de nascimento do filho em 1989, nas quais seu marido se declarou como sendo lavrador e a autora como serviços domésticos; declaração de compra de imóvel, com área de 300 m², ocasião em que seu marido também se declarou como sendo lavrador e cópia da CTPS do marido constando contratos de trabalho urbano no período compreendido entre os anos de 1978 e 1981 e de contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1987 a 1990 e 1994.

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos em nome de seu marido constando a profissão majoritária de rurícola, corroborado pelas oitivas de testemunhas seu labor rural até data próxima ao seu implemento etário, a prova material mais recente foi produzida há mais de 20 anos, não sendo possível para comprovar o alegado trabalho rural a prova exclusivamente testemunhal, principalmente no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário ou que requereu administrativamente o benefício pretendido.

Ademais, conforme já explicitado acima, considerando que a autora implementou o requisito etário quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício é medida que se impõe.

E dessa forma, não restando comprovado os recolhimentos necessários conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença e julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, o parcial provimento da apelação do INSS e, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural como volante (boia-fria), sempre de maneira informal e para comprovar o alegado trabalho rural trouxe aos autos certidão de casamento, no ano de 1978 e de nascimento do filho em 1989, nas quais seu marido se declarou como sendo lavrador e a autora como serviços domésticos; declaração de compra de imóvel, com área de 300 m², ocasião em que seu marido também se declarou como sendo lavrador e cópia da CTPS do marido constando contratos de trabalho urbano no período compreendido entre os anos de 1978 e 1981 e de contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1987 a 1990 e 1994.
3. Embora a autora tenha apresentado documentos em nome de seu marido constando a profissão majoritária de rurícola, corroborado pelas oitivas de testemunhas seu labor rural até data próxima ao seu implemento etário, a prova material mais recente foi produzida há mais de 20 anos, não sendo possível para comprovar o alegado trabalho rural a prova exclusivamente testemunhal, principalmente no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário ou que requereu administrativamente o benefício pretendido.
4. Considerando que a autora implementou o requisito etário quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício é medida que se impõe.
5. Não restando comprovado os recolhimentos necessários conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença e julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Apelação do INSS parcialmente provida.
8. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento da apelação do INSS e, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008765-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO VALGACIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL JOELLICE SANTOS DINIZ - SP270730-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015045-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO GALEGO SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016565-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO CECCI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0014715-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVERTON DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0014665-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NELSON RICARDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: NELSON RICARDO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003755-85.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA COSTA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI - SP180767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001245-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELENI DE FATIMA RONQUI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041465-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ESTER SEVERO
Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028468-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: SEBASTIANA DO AMARAL LOURDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não reduziu a multa diária que lhe foi cobrada pelo atraso da implantação do benefício e homologou os cálculos apresentados pelo exequente (R\$ 5.000,00 a título de *astreintes*).

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja alterado o valor da multa para parâmetros razoáveis e compatíveis com o valor do benefício – 1/30 do valor do benefício por dia.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ressalta-se que a insurgência diz respeito ao valor de multa diária, no valor de R\$ 100,00, imposta ao agravante pelo descumprimento injustificado na implantação do benefício concedido na sentença, que somente foi implantado em 21/10/2019.

Observa-se, também, pelo que consta dos documentos deste instrumento, que a multa diária fixada na sentença não foi objeto de recurso do INSS, não sendo possível postular sua redução nesse momento.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031198-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAN DOMICIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017575-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROGERIO CUSTODIO CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012095-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FATIMA LOJO MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO TRIVELATO - SP169967-A
APELADO: FATIMA LOJO MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO TRIVELATO - SP169967-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021328-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE EUGENIO ANTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pela autarquia devendo ser apresentado novos cálculos nos termos da decisão.

A parte agravante sustenta, em síntese, que seja dado provimento ao presente recurso de agravo, para que seja acolhido os cálculos apresentados pela agravante, bem como o arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência no Cumprimento de Sentença.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029105-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR CONSONI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023125-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOANA MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042565-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOCIMAR VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO PERES CURIA - SP348446-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041295-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MELISSA FERREIRA DA SILVA TARLEY
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020168-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE: MARIA DO CARMO DOMINGUES
Advogados do(a) IMPETRANTE: TAINAN AYARA DA SILVA FERNANDES - SP359289, GLAUCIA APARECIDA DE PAULA PINTO - SP367193
IMPETRADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise de requerimento administrativo relativo a pedido de concessão de LOAS – Benefício Assistencial ao Idoso - protocolo nº: 228647833.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013075-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAILDA FRANCO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013688-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: AUREA DE LOURDES CORDEIRO NEVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar à autoridade impetrada ao cumprimento da determinação oriunda da 6ª Junta de Recursos, para reanálise dos documentos constantes do pedido de benefício de aposentadoria por idade NB 41/177.818.976-5.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "análise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000645-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA CRISTINA DOMINGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009895-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERALUCIA VIANADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011305-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARLETE ROSANA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA - SP197117-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001945-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILMARA NEVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011665-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000205-12.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL PEDROSO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003695-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIA APARECIDA BORTOLOTE
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022235-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER BARCA FILHO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025305-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA CORDEIRO ONCA
Advogado do(a) APELADO: EDICLEIA APARECIDA DE MORAES - SP130274-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016535-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVAN GREGORIO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002545-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LUCIA PAES
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005305-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670282-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA DE OLIVEIRA SIMEAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL SILVA DE SA - SP159647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA DE OLIVEIRA SIMEAO

O processo nº 5670282-16.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006455-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005465-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, TEREZA PORTILHO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A
APELADO: TEREZA PORTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, TEREZA PORTILHO
APELADO: TEREZA PORTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004308-18.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034485-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA VIANA DA SILVA RAYMUNDO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036375-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO SERGIO ORTEGA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583495-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IZABEL DE CASTILHO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO TIVERON MARTINS - SP148507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: IZABEL DE CASTILHO SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5583495-81.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035765-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA HELENA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039135-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA RODRIGUES BORGES
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023568-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JAIDETE DA SILVA CLEMENTE CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença de ação previdenciária em fase de execução, deixou de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que é devido a condenação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença não impugnado.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Com efeito, faz jus o advogado à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes aos honorários contratuais.

Ressalto, contudo, que o presente agravo de instrumento foi interposto pela autora da demanda.

Com efeito, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do art. 85.

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual.

Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE. VÍCIO INSANÁVEL.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.
 - O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.
 - Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse recursal e à legitimidade de parte.
 - Os artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC conferem poderes ao relator para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.
 - O parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de concessão de prazo para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, diz respeito apenas aos vícios formais, não comportando aplicação nas hipóteses de vício insanável como a falta de interesse recursal e a ilegitimidade de parte.
 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
 - Não merece reparos a decisão recorrida.
 - Agravo interno improvido.
- (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590472 - 0019763-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque os honorários advocatícios contratuais.
- O levantamento dos valores depositados em favor do ora agravante, a título de honorários contratuais, pelo advogado constituído nos autos é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.
- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte.
- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0016042-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.
2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.
3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.
4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034696-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: BENEDITO JOSE DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: BENEDITO JOSE DE GOIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5034696-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036045-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5722658-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS MILITAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde a data da cessação do benefício (25.08.2017). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, extensível à eventual remessa oficial. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g.n.)

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 25.08.2017 e a sentença foi proferida em 11.05.2018, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003935-98.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESEQUIEL FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022958-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARCELO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, manteve a decisão de fl. 171, que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta, em síntese, que, para concessão da justiça gratuita, basta a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

Decido.

Compulsando os autos originários, verifico que à fl. 171 foi proferida decisão revogando os benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 174/175, o autor requereu a reconsideração do despacho de fl. 171, para que fosse concedida a gratuidade de justiça.

Analisando melhor a irresignação posta, observo que a decisão apontada como agravada no presente recurso (fl. 178) apenas manteve despacho anterior em relação ao pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petição de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor; sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data: 03/11/2010).

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA: 06/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A reiteração ou pedido de reconsideração não interrompem e nem suspendem o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato que causa o inconformismo.

- Da primeira decisão, que efetivamente causou o gravame ao recorrente, não foi interposto recurso e o pedido posterior não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de reconsideração.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030850-97.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2019)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO QUE MANTÉM OUTRA ANTERIORMENTE PROFERIDA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I – O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 70 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 27/03/2018 (fls. 61 do processo originário).

II – Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida às fls. 61 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

III – A decisão de fls. 61 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 09/04/2018. Portanto, é de se concluir pela intempestividade do agravo de instrumento, já que interposto após o término do prazo recursal.

IV – Ao contrário do que alega o agravante, o Juízo a quo não indeferiu a justiça gratuita, mas, sim, apenas manteve a determinação de juntada de outros documentos para comprovação da hipossuficiência.

V – No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

VI – Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VII – Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016550-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

O presente recurso foi interposto somente em 06/09/2019, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida à fl. 171, a respeito da qual o agravante foi intimado em 14/06/2019, conforme certidão de fl. 173 (ID 90226570).

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021298-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-A

AGRAVADO: WILLIAM FERREIRA DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de remessa dos autos à instância superior para processamento do reexame necessário.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a sentença é ilíquida, aplicando-se, no caso, o reexame necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo que elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida já sob a égide do Código de Processo Civil/2015.

No caso, versa a decisão agravada sobre a dispensa ou não do reexame necessário, hipótese não contemplada no rol acima.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580710 - 0007657-12.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO SE INSERE ENTRE AS HIPÓTESES MENCIONADAS.

- O presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, que restringe a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

- A decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592208 - 0021856-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 28/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022345-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CABRAL

Advogado do(a) APELADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883689-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SUELI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DOS SANTOS

O processo nº 5883689-08.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036715-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: YVONE DE ARAUJO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5675858-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BATISTA SERIBELLI
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos ao juízo de origem para realização de nova perícia técnica judicial a ser realizada de forma direta nos locais em que o autor alega ter exercido atividade especial, e, caso os estabelecimentos não mais existam, que a perícia seja realizada em estabelecimento similar, com a descrição das atividades desempenhadas diretamente colhidas pelos respectivos empregadores.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011185-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIEL DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000025-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUSA APARECIDA GARCIA VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA GARCIA VENTURA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024655-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: LUIZA NONATA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025635-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANAZILDA DO CARMO BUENO
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004755-35.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ANTONIA DA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS ORTIZ DE LIMA - SP299160

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010105-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIANA SANTANA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005226-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIANAR ROSA GOMES MARTINI
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIANAR ROSA GOMES MARTINI

O processo nº 0005226-73.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003775-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FELIPE LUIZ GARCIA DE ANDRADE COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: FELIPE LUIZ GARCIA DE ANDRADE COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000865-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040855-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANI DE FATIMA MICHELINI MENONCELLO
Advogado do(a) APELADO: VALTER TEIXEIRA - SP97771

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040085-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIA DARCI JOIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAICON ERICO TEIXEIRA DE SOUZA - SP317549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002105-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA BUZINARO
Advogado do(a) APELADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031575-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NELSON VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036975-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODETE MELGES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032535-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CAIO VINICIUS SILVARAMOS
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021365-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002755-65.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO PRETTE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO TADEU AZEVEDO MORAES - SP248214

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013125-92.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS BRASILINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003088-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AVANY COSTA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071449-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR CONSTANTINO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR CONSTANTINO

O processo nº 6071449-03.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067091-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILDA LIMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA LIMA GONCALVES

O processo nº 5067091-46.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007975-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-92.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADRIANA APARECIDA CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES - SP211835-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043025-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISABEL APARECIDA PIRONTI
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010725-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IRINEU SCHOTT
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002725-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCENIRA APARECIDA AMARO LUIZ, KELI LIDIANE LUIZ, KEILA CRISTIANE LUIZ, KARINA FERNANDA LUIZ QUEIROZ, KAREN LARISSA LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070811-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ADRIANO GOMES - SP205443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ADRIANO GOMES - SP205443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERIVANIO PEREIRA GREGORIO

O processo nº 6070811-67.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001805-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JESSE RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042685-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: T. B. A. C.
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA GAMA - SP279539-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007803-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROBERTO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA BARBOSA DE SOUZA - SP211698
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ROBERTO DE JESUS

O processo nº 5007803-09.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022780-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NILSON ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de realização de prova pericial.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. Sustenta, mais, a necessidade produção da prova pericial requerida.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração, atualmente no valor total de R\$ 1.403,83, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Com relação à prova pericial requerida, estabelece o artigo 370 do Código de Processo Civil que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Dispõe, mais, o artigo 371 que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, indicando as razões de seu convencimento.

Depreende-se, portanto, que o destinatário da prova é o juiz, que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos, cabendo-lhe avaliar a necessidade, ou não, da sua produção.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO DE ESPECIALIDADE DE ATIVIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. UTILIDADE E NECESSIDADE DA PROVA NÃO VERIFICADAS. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE AO CONVENCIMENTO DO JUÍZO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 370 E 371 DO CPC/2015. DECISÃO MOTIVADA.

1 - De acordo com as normas dos artigos 370 e 371, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo a realização de diligências inúteis ou protelatórias, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da complementação da fase instrutória.

2 - No caso em apreço, o Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial, tendo em vista que a prova da insalubridade se faz por meio de formulário ou PPP e laudo expedido por médico do trabalho, sendo sua decisão devidamente motivada, tendo, inclusive, concedido prazo para a sua apresentação.

3 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004255-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL DETERMINADA PELO JUÍZO. ARTIGO 370 DO CPC. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O artigo 370 dispõe que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

3. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016919-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSALIA, julgado em 12/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dilação do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido. (Processo AI 00303592020144030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 546203 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 20/06/2018 Data da Publicação 12/07/2018)

Ante o exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037525-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ISABEL BOAROLLI BETIOL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043115-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDO SORANZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO PRANDO - SP161955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042205-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043245-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE LUIS LOPES
Advogado do(a) APELADO: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000730-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESTELA ESCOBAR
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIANO DE LIMA MANICA - MS13825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

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

O processo nº 5000730-13.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063728-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CEZARAUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELMO VICENTE DA SILVA

O processo nº 5063728-51.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014005-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ROBERTO MORETE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N
APELADO: JOSE ROBERTO MORETE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020085-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ENI DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A
APELADO: ENI DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041572-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL ONOFRE MORAIS BERCK
Advogado do(a) APELADO: LETIANE CORREA BUENO - SP331451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAFAEL NOFRE MORAIS BERCK

O processo nº 5041572-69.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSEMIRO BONIN
Advogado do(a) APELADO: NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSEMIRO BONIN

O processo nº 5001148-19.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014685-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZORAIDE ROCHA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026509-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS COSTA BAPTISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ FANTON DALALIO - SP255667
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS COSTA BAPTISTA DA SILVA

O processo nº 5026509-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591098-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA DE MORAIS FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA DE MORAIS FREITAS

O processo nº 5591098-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001180-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SEBASTIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SEBASTIANA DA SILVA

O processo nº 5001180-24.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018858-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *agravo* de instrumento interposto por ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a *impugnação* ao *cumprimento de sentença* apresentada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

No caso, o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários em caso de rejeição de *impugnação* com fulcro na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

Com efeito, destaca-se que a *Súmula 519* do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de *cumprimento de sentença*, conforme o disposto no §1º do artigo 85, in verbis:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no *cumprimento de sentença*, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Todavia, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: “§7º Não serão devidos honorários no *cumprimento de sentença* contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

No caso concreto, se trata de pagamento de obrigação de pequeno valor, tendo o INSS impugnado expressamente os cálculos apresentados e não obtido êxito, razão pela qual devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da legislação processual civil em vigor (Lei n.º 13.105/2015).

No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao *cumprimento de sentença*, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - *Agravo* de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF3ª Região, AI - *AGRAVO* DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011914-29.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ANTONIO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA BATISTA FELIX - SP113319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando os termos da petição (ID 40970383), por meio da qual a parte autora manifesta expressa concordância com a proposta de transação ofertada pelo INSS em preliminar de apelação (ID 40970382), **homologo o acordo** para que produza seus regulares efeitos de direito e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, restando **prejudicado** o recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária.

Como trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016724-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
RECORRENTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de TUTELA DE EVIDÊNCIA formulado por LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA, que interps, nos autos principais, recurso de apelação contra sentença de improcedência, o qual, até o momento, não havia sido encaminhado a esta Egrégia Corte.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O CPC/2015 estabelece que a tutela provisória, quando antecedente, será requerida ao juízo competente para conhecer do pedido principal (artigo 299), aplicando-se, por extensão, a regra contida no artigo 1.012, § 3º, I, que prevê a possibilidade de dirigir ao tribunal o pedido de efeito suspensivo à apelação no período entre a interposição da apelação e sua distribuição.

Dispõe, ainda, que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando "a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável" (artigo 311, inciso IV).

Na hipótese dos autos, tenho que o requisito necessário para a concessão da tutela de evidência não está presente.

Com efeito, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o laudo oficial, realizado nos autos principais, constatou que a parte requerente não está mais incapacitada para o exercício da atividade laborativa, tendo a sentença apelada, com base no referido laudo, concluído ter sido correta a cessação do benefício, julgado improcedente o pedido formulado na ação principal.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Diante do laudo oficial, os documentos médicos trazidos pela parte autora não são suficientes a demonstrar os fatos constitutivos do direito do autor.

Com tais considerações, INDEFIRO a tutela de evidência.

Publique-se e intime-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021248-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARISA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondilolartrose C. cervical, osteoartrose facetária C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951)

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, solicitando informações acerca da realização da perícia médica, fornecendo cópia caso esta tenha se realizado.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023258-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

INTERESSADO: MANOEL PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com o pagamento das custas e das despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, fazendo jus aos benefícios da Lei 1.060/50.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor total de R\$ 4.802,95, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: RODOLFO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020278-48.2019.4.03.0000

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073050-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ATAIDE TENORIO DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N, MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ATAIDE TENORIO DE MELO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6073050-44.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019975-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENE DE PAULA - SP222142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001275-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBSON SIMOES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA - MS9610-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON SIMOES PINTO
Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA - MS9610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023365-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOEL RODRIGUES DE ALMEIDA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023255-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - RJ137476-N
APELADO: EDINALDO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007685-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BEATRIZ MINATEL SOSSAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: BEATRIZ MINATEL SOSSAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001843-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAMILDO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE - MS14251-B
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE MESSIAS DE SOUZA

O processo nº 5001843-70.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000404-93.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: LETINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo os cálculos da contadoria judicial, bem como fixou a sucumbência recíproca.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com flúter no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente *observando-se que a partir de 11.08.2006 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006014-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIOENAI ELIAS PINA SARAIVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARCALDOS SANTOS - SP276186-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100077625.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003294-62.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OLIVIERO CEZARANI
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A presente controvérsia envolve questão atinente à incidência do prazo decadencial do direito de pleitear a revisão do benefício, cuja matéria não foi objeto de apreciação na fase administrativa pela autarquia previdenciária, questão afetada pelo STJ (Tema 975), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - Resp. n. 1.644/191/RS e 1.648.336/RS, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 975 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024628-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MATHEUS JESUS DE ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018038-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO MENEZES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000535-47.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PEREIRA - SP137655
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003738-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. E. P. B.
Advogado do(a) APELADO: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042454-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZA CARDINALLI DE OLIVEIRA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência e determino que a parte autora regularize sua representação processual, com a juntada de procuração outorgando poderes ao patrono oficiante no feito, devendo ainda juntar comprovante de residência atualizado, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014858-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONARDO ARCHANJO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO ARCHANJO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002235-76.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVANIR MARQUES ESPANHA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002635-58.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEONICE MAZARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLAZANI PLUMERI - SP315067
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035458-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEM MARIA LOPES ALVES
Advogado do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016145-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEIA DE FATIMA FLORO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017624-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO LAMEU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1013 inviabiliza a análise do pedido da parte embargada nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0016295-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALEXSSANDRO ANDERSON NUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSSANDRO ANDERSON NUCCI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0019085-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018925-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022095-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA SANTOS DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA SANTOS - SP143562-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025175-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORI EDSON ALVES CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5876264-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: EDELCI APARECIDA DE STEFANO TECO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO FAGUNDES - SP103820-N, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 22.03.2019, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido; RATIFICO A LIMINAR; CONDENO o réu a restabelecer o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à autora desde a data da cessação; descontados eventuais pagamentos administrativos; os atrasados deverão ser pagos em parcela única, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais a partir do mês de competência, observado o artigo 1º F da Lei 9494/97 e o RE 870.947/SE, aplicando-se as regras do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sucumbente, arcará o réu com honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 85 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 496, I do Código de Processo Civil, bem como da Súmula 490 do STJ, decorrido o prazo para eventual recurso voluntário, remetam-se os autos ao TRF3. P.R.I.*"

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (13.06.2018 ID 80807613 – pág. 3), seu valor aproximado (ID 80807613 – pág. 1) e a data da sentença (22.03.2019), que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002435-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANDO GUALBERTO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS - SP104134-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435214-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA RUBINHO MOIA BRANDINI
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011005-27.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE JOSE POLO
Advogado do(a) APELADO: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024455-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WESLEY CARDOSO COTINI - SP210991-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038135-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO WILLIAMS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: LETICIA VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - SP310803-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-08.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002585-42.2015.4.03.6317
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IGNEZ VIEIRA FAVARETTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007155-85.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: IRACI SEVERINA DA SILVA HENRIQUE, A. D. S. H., A. C. S. H.
Advogado do(a) APELADO: PABLO LUIZ LOPES FRANCA PISTONI - SP239921
Advogado do(a) APELADO: PABLO LUIZ LOPES FRANCA PISTONI - SP239921
Advogado do(a) APELADO: PABLO LUIZ LOPES FRANCA PISTONI - SP239921

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001185-07.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO MARIANO NUNEZ GUTIERREZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035945-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001815-34.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SHIRLEY DE LIMA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SHIRLEY DE LIMA BORGES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028418-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA PEREIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CELSO GIANINI - SP56640-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032768-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUCI MACHADO NALIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017568-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017538-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ULISSES APARECIDO SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ULISSES APARECIDO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019018-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA RORATO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA MARIA RORATO FERREIRA

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-08.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO DE PADUA RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE PADUA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que, a partir da Ação n. 0002641-76.2013.403.6113, que tramitou perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca, Estado de São Paulo, foram distribuídas duas apelações nesta Corte, a presente (autos n. 5000544-08.2019.4.03.6113) e o feito n. 5003007-54.2018.4.03.6113.

Nesses termos, havendo duplicidade de distribuição e tendo a ApReeNec n. 5003007-54.2018.4.03.6113 sido distribuída anteriormente ao presente feito, determino o cancelamento desta distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011065-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCINEIA GIORGIO PERILLI GARCIA
Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008206-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELSON DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029766-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE INEZ BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID107306736:** A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID107070547, pág. 37).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID107070547, págs. 37-40).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com relatórios médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID107070547, pág. 32, formalmente em termos, elaborado em 07/10/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante é portadora de Doença de Huntington, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 16/09/2019 (ID107070547, pág. 28).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID107070547, pág. 28 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária replante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007086-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA LEIDES DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ALEXANDRE COELHO GERVASIO - SP355349-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0006026-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. A. S. D. S.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5906464-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: JANDIRA ARAUJO MARTINS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária**.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001764-84.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DIMAS DA SILVA JUNHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DIMAS DA SILVA JUNHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Compulsando os autos, verifico:

- a) que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.182.803-0) foi implantado judicialmente (Processo 0000974-02.2010.4.03.6003), conforme acórdão transitado em julgado em 13/03/2014 (ID 8127364); e
- b) a possibilidade de cumprimento de sentença nos autos supracitados.

Manifistem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos dos arts. 10 e 933 do Código de Processo Civil, sobre eventual ocorrência de ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008184-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HOMERO AGOSTINHO BUFFON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HOMERO AGOSTINHO BUFFON
Advogado do(a) APELADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Verifica-se que, na espécie, não se discute o reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente ("Tema Repetitivo n. 966").

Desta fora, reconsidero a decisão (ID 49055880) e determino o levantamento do sobrestamento do presente feito, restando, portanto, prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Tendo em vista a alteração da DIB/RMI (ID 1735934 - p.06; ID 1735935) e o alegado nas razões de apelo apresentado pelo INSS, determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de novo cálculo, se necessário, quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, consoante julgamento do RE 564354/SE.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5043315-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DE MACEDO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5043315-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DE MACEDO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de Aposentadoria Rural por Idade, e em face da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária do procurador da autarquia, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade porque beneficiário da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, §§ 2º e 3º).

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que os documentos juntados ao processo constituem início de prova perfeitamente válidos e suficientes, conforme entendimento unânime da Jurisprudência, para comprovar o trabalho rural exercido pela recorrente desde a infância e foram corroborados pelas oitivas de testemunhas que relataram que a apelante trabalhou continuamente na área rural desde a infância, até período recente, conforme relatado no processo, fazendo jus a aposentadoria por idade rural, pois perfaz tempo maior do que o necessário para concessão do benefício, levando-se em conta o trabalho rural exercido pela Apelante sem as devidas anotações em Carteira de Trabalho, inclusive até período recente. Requer e espera que seja reformada a r. sentença dando procedência da ação, reconhecendo-se assim o período laborado pela Recorrente na área rural sem as devidas anotações em Carteira e a condenação do INSS para que conceda o benefício da Aposentadoria por Idade Rural, desde a data em que completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043315-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DE MACEDO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 06/12/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015, tendo requerido o benefício em 20/07/2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que desde o início da adolescência sempre trabalhou na área rural, exercendo a profissão de rurícola braçal, de forma constante e ininterrupta, tendo prestado serviços na maioria como avulsa ou "volante" em diversas fazendas da região e requer a concessão da aposentadoria rural por idade. E, para comprovar o alegado anexou aos autos início de prova material, como: registros em Carteira de Trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 27/04/1987 a 14/10/1987, no cargo de trabalhador rural; de 16/05/1991 a 07/12/1994, no cargo de serviços gerais agropecuários e de 01/08/1997 a 22/08/1997, no cargo de safrista a ser complementado pela prova testemunhal.

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1997, data do último contrato de trabalho rural existente em sua CTPS e, considerando que a autora implementou o requisito etário no ano de 2015, deixou de comprovar o trabalho rural no período próximo à data do implemento etário, ainda que as testemunhas tenham alegado seu trabalho até data próxima, visto que não há documentos comprovando o trabalho rural da autora há 18 (dezoito) anos, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar todo período de trabalho necessário para a concessão da benesse pretendida.

Cumprе salientar que as testemunhas alegaram o trabalho da autora até período próximo à data em que implementou o requisito etário, tendo sido informado por uma das testemunhas que trabalhou com a autora no ano de 1990 e a outra testemunha nunca trabalhou com a autora, porém a via aguardando transporte para o trabalho que segunda ela se dava na lavoura de café. No entanto, consta dos autos que a autora recebe benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 23/11/2004, confrontando com os depoimentos colhidos em relação ao trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou da data do requerimento administrativo.

Ademais, não restou comprovado os recolhimentos necessários conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, visto que a autora implementou o requisito quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que desde o início da adolescência sempre trabalhou na área rural, exercendo a profissão de rurícola braçal, de forma constante e ininterrupta, tendo prestado serviços na maioria como avulsa ou "volante" em diversas fazendas da região e requer a concessão da aposentadoria rural por idade. E, para comprovar o alegado anexou aos autos início de prova material, como: registros em Carteira de Trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 27/04/1987 a 14/10/1987, no cargo de trabalhador rural; de 16/05/1991 a 07/12/1994, no cargo de serviços gerais agropecuários e de 01/08/1997 a 22/08/1997, no cargo de saísta a ser complementado pela prova testemunhal.
3. Embora a autora tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1997, data do último contrato de trabalho rural existente em sua CTPS e, considerando que a autora implementou o requisito etário no ano de 2015, deixou de comprovar o trabalho rural no período próximo à data do implemento etário, ainda que as testemunhas tenham alegado seu trabalho até data próxima, visto que não há documentos comprovando o trabalho rural da autora há 18 (dezoito) anos, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar todo período de trabalho necessário para a concessão da benesse pretendida.
4. Cumprе salientar que as testemunhas alegaram o trabalho da autora até período próximo à data em que implementou o requisito etário, tendo sido informado por uma das testemunhas que trabalhou com a autora no ano de 1990 e a outra testemunha nunca trabalhou com a autora, porém a via aguardando transporte para o trabalho que segunda ela se dava na lavoura de café. No entanto, consta dos autos que a autora recebe benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 23/11/2004, confrontando com os depoimentos colhidos em relação ao trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou da data do requerimento administrativo.
5. Não restou comprovado os recolhimentos necessários conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, visto que a autora implementou o requisito quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Processo extinto sem julgamento do mérito.
9. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007755-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP85493
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007755-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP210081
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007755-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP210081
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora, relatando que a parte autora encontra-se em tratamento de osteomielite crônica de crânio, após cirurgia de clipagem de aneurisma, não estando apta para retornar ao trabalho.

Em decorrência dessas patologias, recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença de 31/10/2018 a 25/02/2019, sendo que, apresentado pedido de prorrogação, o réu não reconheceu o direito ao benefício.

Da análise do CNIS, verifica-se diversos vínculos de trabalho entre 1996 e 2018, sendo o último deles a partir de 07/12/2016, com última remuneração em 10/2018.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa incapacidade laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravamento progressivo, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetária C. cervical, protusões disciais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros precedentes no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951)

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Constatados nos autos documentos médicos, relatando que a parte autora encontra-se em tratamento de osteomielite crônica de crânio, após cirurgia de clipagem de aneurisma, não estando apta para retornar ao trabalho. Em decorrência dessas patologias, recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença de 31/10/2018 a 25/02/2019, sendo que, apresentado pedido de prorrogação, o réu não reconheceu o direito ao benefício.
3. Da análise do CNIS, verifica-se diversos vínculos de trabalho entre 1996 e 2018, sendo o último deles a partir de 07/12/2016, com última remuneração em 10/2018.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003384-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LAERTE DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão ID 105245246, pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100063930.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.”

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON CHAVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99443841.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046268-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA APARECIDA PITA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046268-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA APARECIDA PITA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de Aposentadoria Rural por Idade, e em face da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade judiciária.

A parte autora interpsô recurso de apelação em que requer a reforma da decisão proferida pelo Juiz a quo, vez que alega ter sido demonstrado o labor rural desde tenra idade até os dias atuais, por meio de prova material e testemunhal que relataram conhecer a apelante há mais de 40 anos e tendo afirmado que a mesma sempre laborou nos meios rural, não havendo nenhuma prova material que desabone a condição de rurícola da apelante, e diante das provas materiais e testemunhais, restou comprovado o labor rural da autora até a implementação do requisito etário, sendo medida de rigor a procedência do presente feito, e, conseqüente, concessão do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046268-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA APARECIDA PITA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 05/06/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014, tendo requerido o benefício em 22/06/2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural, nas funções de serviços gerais, tendo trabalhado em diversas fazendas deste município e municípios circunvizinhos, apresentando como início de prova material, cópia de sua C.T.P.S com registros rurais entre os anos de 1973 e 1984.

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1984, data do último contrato de trabalho rural existente em sua C.T.P.S e, considerando que a autora implementou o requisito etário no ano de 2014, deixou de comprovar o trabalho rural no período próximo à data do implemento etário, ainda que as testemunhas tenham alegado seu trabalho até data próxima, visto que não há documentos comprovando o trabalho rural da autora há 30 (trinta) anos, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar todo período de trabalho necessário para a concessão da benesse pretendida.

Ademais, não restou comprovado os recolhimentos necessários conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, visto que a autora implementou o requisito quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural, nas funções de serviços gerais, tendo trabalhado em diversas fazendas deste município e municípios circunvizinhos, apresentando como início de prova material, cópia de sua C.T.P.S com registros rurais entre os anos de 1973 e 1984.
3. Embora a autora tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1984, data do último contrato de trabalho rural existente em sua CTPS e, considerando que a autora implementou o requisito etário no ano de 2014, deixou de comprovar o trabalho rural no período próximo à data do implemento etário, ainda que as testemunhas tenham alegado seu trabalho até data próxima, visto que não há documentos comprovando o trabalho rural da autora há 30 (trinta) anos, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar todo período de trabalho necessário para a concessão da benesse pretendida.
4. Não restou comprovado os recolhimentos necessários conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, visto que a autora implementou o requisito quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
5. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
6. Extinção do processo sem julgamento do mérito.
7. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002344-60.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CORREA
Advogados do(a) APELADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
CECCATO - SP183611-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 101841887.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057818-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SOCORRO DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SOCORRO DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de Aposentadoria Rural por Idade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais fixados, em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (art. 85, § 2º do Código de Processo Civil), dispensando-a, todavia, face à gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que requer a reforma da r. sentença, para julgar procedente a Ação de Benefício Previdenciário, concedendo-se a aposentadoria, vez que a autora juntou aos autos cópia da CTPS onde consta sua profissão como agricultora, cumprindo os requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057818-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SOCORRO DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 13/05/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural como diarista e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de 12/04/2007 a 06/07/2007, 24/03/2009 a 19/07/2010, 02/05/2011 a 03/11/2011, 26/06/2014 a 12/10/2014 e 06/06/2015 a 27/07/2015. E a única testemunha alegou conhecer a autora desde o ano de 2011, não restando preenchido o período de carência necessário.

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram por um curto período de tempo, desde o ano de 2007 e em pequenos períodos constantes em sua CTPS, corroborado pela prova testemunhal somente a partir de 2011. Ademais, a parte autora não comprovou as contribuições necessárias, exigidas para a benesse pretendida, conforme supramencionado, bem como a comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural como diarista e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de 12/04/2007 a 06/07/2007, 24/03/2009 a 19/07/2010, 02/05/2011 a 03/11/2011, 26/06/2014 a 12/10/2014 e 06/06/2015 a 27/07/2015. E a única testemunha alegou conhecer a autora desde o ano de 2011, não restando preenchido o período de carência necessário.
3. Embora a autora tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram por um curto período de tempo, desde o ano de 2007 em pequenos períodos constantes em sua CTPS e corroborado pela prova testemunhal a partir de 2011. Ademais, a parte autora não comprovou as contribuições necessárias, exigidas para a benesse pretendida, conforme supramencionado, bem como a comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
4. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
5. Extinção do processo sem julgamento do mérito.
6. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu a extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 09.08.2016 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, em percentual a ser apurado em liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §3º, §4º e §5 do CPC e da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o seu primeiro pedido administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interps apelação, requerendo a apreciação da remessa necessária e a nulidade da sentença, sob fundamento de violação do devido processo legal e ampla defesa, considerando que o laudo pericial não se apresenta devidamente fundamentado. No mérito, alegou que a parte autora não faz jus ao benefício requerido, uma vez ausentes os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação da DIB de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios, a aplicação de isenção de custas, a redução dos honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC e fixação dos juros de correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Não se conhece de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse mesmo sentido.

Ainda, primeiramente, a matéria preliminar se confunde com o mérito e comele será analisada.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

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

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

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 24.01.2018, atestou que a parte autora, com 49 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade fixada em 20.06.2017.

Nesse sentido, verifica-se, da análise do laudo pericial, que esse se apresenta devidamente fundamentado, de modo que não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação, como alega o INSS.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos, em que efetuou recolhimentos como facultativo: 01.12.2008 a 31.12.2010 e 01.02.2011 a 31.12.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 03.09.2008 a 04.11.2008.

Considerando que a incapacidade é total e temporária, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de ser mantido em 09.08.2016 (data do requerimento administrativo do benefício), conforme fixado pela r. sentença, considerando que, pelos documentos médicos constantes dos autos e conforme laudo pericial, nesta ocasião, a autora já era portadora da moléstia.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária, bem como isentá-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
6. Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).
7. Apelação INSS parcialmente conhecida e provida em parte. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002434-12.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE RÉ: ZILDA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE RÉ: DANIEL ALVES DA SILVA ROSA - SP391015-A
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar à autoridade a conclusão da análise de requerimento administrativo relativo a pedido de reativação de benefício assistencial.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3a Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250978-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO LESSA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250978-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO LESSA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (24/02/2015) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de deficiência. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250978-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 05/04/2018 e complemento em 03/09/2018, atesta que o autor com 48 anos é portador de alteração osteomuscular em membro inferior direito - pé torto congênito, estando parcial e permanentemente incapacitado para exercer atividade laborativa por período superior a 02 (dois) anos, sem auxílio de terceiros para atos do cotidiano.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 11/03/2017, que o autor reside sozinho em imóvel próprio sem acabamento, teto baixo, sem ventilação, cozinha sem pia e geladeira na cozinha, banheiro externo, em precário estado de conservação, com água proveniente de poço.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar no momento é composta pelo trabalho informal e esporádico do autor capinando no valor de R\$ 60,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (24/02/2015), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354078-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGRID RICARDO DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354078-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGRID RICARDO DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido de amparo social ao deficiente, para condenar a autarquia ré a conceder o benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (09/03/2016), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora não apresentar incapacidade total e permanente não podendo ser considerada deficiente. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354078-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGRID RICARDO DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 10/11/2016 e complemento em 20/01/2017, refere que a periciada com 21 anos, é portadora de retardo mental leve, podendo exercer atividade laborativa simples, não caracterizando deficiência.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família, do benefício pleiteado.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116478-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116478-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, impugnando, inicialmente, o laudo sustentando que nova perícia deveria ser feita visando fornecer esclarecimentos sobre o "manuseio de equipamentos cortantes", uma vez que o autor é vendedor de abacaxi, sob pena de caracterizar o cerceamento de defesa. Salienta que o INSS teria negado o benefício por falta de carência, nada mencionando sobre a ausência de incapacidade. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116478-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo à análise do mérito da demanda.

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

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

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 10/04/2018, fls. 44/52, atestando que a parte autora com 36 anos, possui psoríase, é soropositivo para HIV e cardiopatia "em investigação", apresentado incapacidade parcial e permanente, sem, contudo, afetar o desempenho das lides habituais. Salienta que autor conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida pessoal e para exercer as alegadas atividades habituais de "vendedor externo de abacaxis" - com cujos proventos verte contribuições para o I.N.S.S..

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Verifico, ademais, que consta do laudo (ID 1168981) que o próprio autor - à época com 36 (trinta e seis) anos de idade - referiu ser vendedor de abacaxi desde os 17 (dezessete) anos, apresentar psoríase desde os 18 (dezoito) anos e ter recebido diagnóstico para soropositividade para HIV desde os 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Denota-se, portanto, que há mais de 19 (dezenove) anos o autor vem desenvolvendo atividade de vendedor de frutas, antes e depois de apresentar soropositividade para HIV, sendo que a psoríase - etiologia autoimune não incapacitante - surgiu, inclusive, antes do referido diagnóstico.

Saliento, ainda, que consta dos autos que o autor apresentou um único episódio de cardiopatia, ainda em investigação, e que, segundo o laudo, "pode estar associado ao uso de drogas ilícitas", salientando o perito judicial que o autor não estaria fazendo uso de medicações, de modo que referido episódio não pode ser considerado incapacitante.

Outrossim, apesar de constar do laudo que o autor teria contra-indicações para lides com manuseio de equipamentos cortantes, constata-se que referida atividade vem sendo desenvolvida normalmente há muitos anos, não podendo um risco em potencial ser suficiente para determinar a incapacidade do autor.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA/INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 10/04/2018, fls. 44/52, atestando que a parte autora com 36 anos, possui psoríase, é soropositivo para HIV e cardiopatia em investigação, apresentado incapacidade parcial e permanente, sem, contudo, afetar o desempenho das lides habituais.
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507798-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA MARUCHI

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507798-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA MARUCHI

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença a partir de 22.05.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde 30.08.2018 (juntada do laudo pericial). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Informado, o INSS apelou, requerendo a fixação os honorários advocatícios com a observância da Súmula nº 111 do STJ.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507798-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA MARUCHI
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

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

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

Considerando que as partes recorreram apenas no tocante aos honorários advocatícios, passo a analisar esse consectário.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos honorários advocatícios e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que as partes recorreram apenas no tocante aos honorários advocatícios, passa-se a analisar esse consectário.
4. A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005985-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IVONE BARROS ARANTES
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005985-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IVONE BARROS ARANTES
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ré a conceder à parte autora o benefício de Aposentadoria por Idade, no valor de um salário mínimo por mês com as respectivas gratificações natalinas, retroativos à data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, sendo que as prestações vencidas deverão ser objeto de um único pagamento, com a correção monetária incidente a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, pelo índice IPCA-E e, os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV3 4. Condenou, ainda, a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não devendo incidir sobre as prestações vincendas, o que faço com fundamento no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC e Súmula 111 do STJ, bem como ao recolhimento das custas processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ. Deferiu a tutela antecipada à parte autora e determinou a sentença sujeita ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a sentença deve ser reformada, uma vez que a parte apelada não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural, durante a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios, visto que não juntou um único documento em seu próprio nome, apto a comprovar ou indiciar a condição de segurada especial. Além disso, as pesquisas efetuadas junto ao CNIS e ao PLENUS comprovam que o marido da requerente, GERALDO ALVES ARANTES sempre trabalhou como EMPREGADO, na área URBANA e mais recentemente, a partir de 2013, passou a contribuir como CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, encontrando-se atualmente APOSENTADO POR INVALIDEZ desde 25/04/2017 no RAMO COMERCIAL (NB: 6183489283), descaracterizando o alegado regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, sendo a condição de segurado especial descartada pelas provas já produzidas, as quais comprovam que o marido da autora sempre trabalhou como EMPREGADO E ESTÁ APOSENTADO POR INVALIDEZ NO RAMO COMERCIAL. Requer a improcedência dos pedidos da parte autora. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 para a correção monetária dos valores em atraso e a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, face ao que dispõe o parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, uma vez que a Autarquia goza das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005985-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVONE BARROS ARANTES
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e existindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, à toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 01/07/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, pois, pertinente, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprir salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento no ano de 1979 na companhia de seu marido em regime de economia familiar, no trabalho da pecuária leiteira, tendo adquirido um pequeno imóvel rural no ano de 2001 onde permaneceu até os dias atuais, e para comprovar sua qualidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar, apresentou cópias de sua certidão de casamento, onde consta a profissão do esposo como pecuarista; DAPS, dos anos de 2009 a 2014 e ITR dos anos de 2008, 2009 e 2010.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado a posse e propriedade de um imóvel rural e as testemunhas tenham alegado que a autora trabalha no referido imóvel, observo que o trabalho ali desempenhado pela autora não pressupõe o efetivo labor rural, visto que o fato de cuidar da casa, criar galinha e fazer queijos, esporadicamente, bem como possuir uma horta ou plantar alguns pés de mandioca ou frutas, bem como seu manuseio não constitui o regime de economia familiar, visto que refere-se à atividades inerentes a qualquer pessoa que resida em imóvel rural. Portanto, deveria ter apresentado notas que demonstrassem a comercialização desses produtos e a forma de que eram produzidos integralmente e que demonstrasse sua subsistência por meio desta comercialização, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a atividade predominante da subsistência da família provém do trabalho do marido em atividades diversas, seja na lida do gado pela ordenha ou pelo trabalho por ele desempenhado em atividade urbana junto à Câmara Municipal de Rochedo, no período de 2004 a 2012.

Dessa forma, entendo que o fato da requerente residir em um pequeno imóvel rural, por si só, não representa o trabalhador rural em regime de economia familiar, pelo simples fato de possuir algumas criações e plantar produtos para consumo eventual, como por exemplo frutas, mandioca, abóbora, horta, etc. O regime de economia familiar deve ser demonstrado por aquela família que realmente vive daquela propriedade, tirando dela seu sustento e o sustento de sua família, plantando, colhendo, ou seja, explorando toda propriedade e não apenas a parte que circunda a residência, visto restar demonstrado pelos documentos que naquela propriedade havia apenas a criação de algumas cabeças de gado e não foi declarado pela autora ou pelas testemunhas que ela desempenhava o trabalho na lida do gado, desfazendo o alegado trabalho rural pela autora em regime de economia familiar.

Dessa forma, não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar, não há como conceder o benefício pleiteado, visto que, também, não restou demonstrado o trabalho da autora nas lides rurais de outra forma a fazer jus à aposentadoria por idade rural, o que recomendaria a apresentação de recolhimento de contribuições ao período posterior a 01/01/2011, para assegurar o direito à percepção do benefício pleiteado.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para extinguir, de ofício, o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TUTELA REVOGADA.

1. Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, à toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
3. A parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento no ano de 1979 na companhia de seu marido em regime de economia familiar, no trabalho da pecuária leiteira, tendo adquirido um pequeno imóvel rural no ano de 2001 onde permanece até os dias atuais e para comprovar sua qualidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar, apresentou cópias de sua certidão de casamento, onde consta a profissão do esposo como pecuarista; DAPS, dos anos de 2009 a 2014 e ITR dos anos de 2008, 2009 e 2010.
4. Ainda que a autora tenha demonstrado a posse e propriedade de um imóvel rural e as testemunhas tenham alegado que a autora trabalha no referido imóvel, observo que o trabalho ali desempenhado pela autora não pressupõe o efetivo labor rural, visto que o fato de cuidar da casa, criar galinhas e fazer queijos, esporadicamente, bem como possuir uma horta ou plantar alguns pés de mandioca ou frutas, bem como seu manuseio não constitui o regime de economia familiar, visto que refere-se à atividades inerentes a qualquer pessoa que resida em imóvel rural. Portanto, deveria ter apresentado notas que demonstrassem a comercialização destes produtos e a forma de que eram produzidos integralmente e que demonstrasse sua subsistência por meio desta comercialização, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a atividade predominante da subsistência da família provém do trabalho do marido em atividades diversas, seja na lida do gado pela ordenha ou pelo trabalho por ele desempenhado em atividade urbana junto à Câmara Municipal de Rochedo, no período de 2004 a 2012.
5. Entendo que o fato da requerente residir em um pequeno imóvel rural, por si só, não representa o trabalhador rural em regime de economia familiar, pelo simples fato de possuir algumas criações e plantar produtos para consumo eventual, como por exemplo frutas, mandioca, abóbora, horta, etc. O regime de economia familiar deve ser demonstrado por aquela família que realmente vive daquela propriedade, tirando dela seu sustento e o sustento de sua família, plantando, colhendo, ou seja, explorando toda propriedade e não apenas a parte que circunda a residência, visto restar demonstrado pelos documentos que naquela propriedade havia apenas a criação de algumas cabeças de gado e não foi declarado pela autora ou pelas testemunhas que ela desempenhava o trabalho na lida do gado, desfazendo o alegado trabalho rural pela autora em regime de economia familiar.
6. Não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar, não há como conceder o benefício pleiteado, visto que, também, não restou demonstrado o trabalho da autora nas lides rurais de outra forma a fazer jus à aposentadoria por idade rural, o que recomendaria a apresentação de recolhimento de contribuições ao período posterior a 01/01/2011, para assegurar o direito à percepção do benefício pleiteado.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 135271/SP).
8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
9. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.
13. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, para extinguir, de ofício, o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002304-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: BEATRIZ ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SADAUDT - SP312901-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001488-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALMIR NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001488-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALMIR NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, auxílio acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 04.08.2017, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas em uma única parcela, observando-se os critérios fixados para os benefícios previdenciários constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo. Não sendo aceita referida proposta pela parte autora, requereu a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a incidência da TR, bem como a suspensão do feito, conforme RE 870.947/SE.

Em contrarrazões, a parte autora, preliminarmente, não aceitou a proposta de acordo oferecida pela autarquia ré. No mérito, requereu que referido recurso seja desprovido.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001488-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALMIR NASCIMENTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalte-se que a parte autora manifestou-se, em contrarrazões, pela não aceitação da proposta de acordo oferecida pelo INSS em apelação.

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

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

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, passo a analisar apenas essa questão.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por sua vez, não há que se falar em suspensão do feito, considerando que não há previsão legal nesse sentido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, passa-se a analisar apenas essa questão.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499158-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO BESERRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499158-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO BESERRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio-doença desde 24.10.2015 até a respectiva reabilitação profissional, reversão da incapacidade ou aposentadoria por invalidez. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da data da cessação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499158-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO BESERRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

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

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

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 13.12.2017, atestou que a parte autora, com 48 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início da incapacidade em fevereiro de 2012.

O laudo pericial atesta que a parte autora, ajudante geral, apresenta limitações laborativas para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 49 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giústina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 19.02.1993 a 01.06.1994 e 04.12.1995 a 12/2002 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 14.04.1998 a 26.07.1998, 29.11.2002 a 19.11.2007, 10.02.2009 a 26.01.2011 e 17.07.2011 a 25.07.2011.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em fevereiro de 2012, mantenho o termo inicial do benefício em 24.10.2015, conforme decidido pela r. sentença e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 24.10.2015, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio-doença desde 24.10.2015 até a respectiva reabilitação profissional, reversão da incapacidade ou aposentadoria por invalidez.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Conferiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Considerando que o perito judicial sugeriu a reavaliação trimestral da parte autora, fixo em 03 (três) meses, a contar do laudo pericial (13.12.2017), a data da cessação do benefício.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas esclarecer a data da cessação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

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

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

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065168-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIR LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N, LARISSA LOPES DO AMARAL - SP382162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065168-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIR LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N, LARISSA LOPES DO AMARAL - SP382162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo. Destacou que os atrasados deverão ser pagos em parcela única, com incidência de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, a partir da citação, observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, a ser apurado quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único), isentando a Autarquia Previdenciária de custas processuais (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou a alegada atividade campesina pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, estando ausente o início razoável de prova material com relação a todo o período de labor rural vindicado para reconhecimento, motivo pelo qual a r. sentença deverá ser integralmente reformada, julgando improcedente o pedido inaugural. Manifesta-se, ainda, sobre a impossibilidade de concessão de tutela de urgência. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, dos critérios de fixação de juros e correção monetária e de incidência da verba honorária, bem como a isenção de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065168-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIR LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N, LARISSA LOPES DO AMARAL - SP382162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, apenas consigno que não foi concedida tutela no processado.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 16/02/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Na inicial, a parte autora alega que, *in litteris*:

"(...)

A requerente nasceu na data de 16 de fevereiro de 1960, contando hoje com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, e desde antes de completar os 12 (doze) anos de idade, entregou-se ao trabalho rural, cumprindo ordens, tendo horário e recebendo salário.

Assim, pode-se dizer que desde a data de 16 de fevereiro de 1972, trabalha continuamente sem interrupção até os dias atuais. Este trabalho foi exercido ininterruptamente a princípio com seus pais, na região de Taquarituba, e depois da união com seu marido como "bóia fria", sendo que teve anotações em sua CTPS entre as datas de 27/08/2012 a 01/08/2013, de 16/06/2014 a 18/01/2015 e de 22/06/2015 a 16/01/2016, na função de trabalhadora rural, mas na maioria das vezes laborou sem anotação em sua CTPS, sendo em várias propriedades rurais na região de Taquarituba.

Observa-se que para sobreviver, desde muito cedo, a suplicante entrega-se ao trabalho nas lidas agrárias.

Filha de lavradores, a requerente de sol a sol, cumprindo ordens, recebendo pequeno salário, entrega-se ao trabalho agrícola sem qualquer anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, por este motivo, requer a sua contagem judicial, para que possa aposentar por idade

A requerente continuou a laborar nos meios rurais com seu marido desde sua união com esposo em 1985, em diversas propriedades rurais na região de Taquarituba.

Entretanto, a profissão da requerente desde seus 12 (doze) anos de idade sempre foi LAVRADORA RURAL, praticamente até os dias atuais.

"(...)"

E no que tange ao exercício de atividade rural, supostamente exercido pela parte autora na condição de diarista/bóia-fria (sem registro em CTPS), a parte autora apresentou sua CTPS, contendo três vínculos laborais formais dela como "colhedora de laranja", todos relacionados à empresa AGROPECUARISTA CASTELFRANCO LTDA, nos seguintes interregnos: 27/08/2012 a 01/08/2013, 16/06/2014 a 18/01/2015 e 22/06/2015 a 16/01/2016; título eleitoral de seu esposo, onde consta que, em 1968, ele se declarou "lavrador", e Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 17/04/1985.

Em sede de contestação, o INSS apresentou o CNIS da autora, que demonstra os vínculos laborais já constantes da CTPS, e também o CNIS de seu esposo, que comprova que ele, desde 1973, atua profissionalmente em atividades urbanas, aparentemente relacionadas ao ramo da construção civil, cujo último vínculo laboral se encerrou em 2014, encontrando-se aposentado por tempo de contribuição desde 2007.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Pois bem

Conforme observado nos autos, entendo pouco crível a versão trazida pela peça inaugural. O Título de Eleitor do cônjuge não serve como início de prova material a fim de beneficiar a autora, pois na época em que expedido ela nem sequer seria casada com ele, o que ocorreu somente cerca de 17 anos depois. O CNIS dele, por sua vez, aponta o exclusivo exercício de atividades urbana já a partir de 1973, o que desqualifica, completamente, a tese trazida pela exordial. Nesses termos, somente os registros rurais constantes em CTPS da autora podem ser considerados como de efetivo labor dela. E nada mais.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, não sendo apta a prova testemunhal, de forma isolada, para o reconhecimento do labor rural vindicado, seria o caso de ser julgado improcedente o feito, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA NA INFORMALIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Conforme observado nos autos, entendo pouco crível a versão trazida pela peça inaugural. O Título de Eleitor do cônjuge não serve como início de prova material a fim de beneficiar a autora, pois na época em que expedido ela nem sequer seria casada com ele, o que ocorreu somente cerca de 17 anos depois. O CNIS dele, por sua vez, aponta o exclusivo exercício de atividades urbana já a partir de 1973, o que desqualifica, completamente, a tese trazida pela exordial. Nesses termos, somente os registros rurais constantes em CTPS da autora podem ser considerados como de efetivo labor dela. E nada mais. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, não sendo apta a prova testemunhal, de forma isolada, para o reconhecimento do labor rural vindicado, seria o caso de ser julgado improcedente o feito, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069748-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARMINDA RODRIGUES DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069748-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARMINDA RODRIGUES DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença reconheceu como tempo de trabalho rural da autora somente o período de 20/07/1967 a 20/07/1974. No entanto, considerando que a soma do período do trabalho rural reconhecido com o urbano realizado não superou a carência exigida, julgou improcedente a ação proposta em face do INSS. Condenou a parte vencida ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, respeitada a gratuidade processual concedida, extinguindo o processo forma do artigo 487, I, do CPC.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, em apertada síntese, que seja considerado o início da atividade laboral rural da autora a partir dos seus 12 anos de idade, ou seja, em 20/07/1965, bem como que seja considerado o término da atividade laboral rural da autora no final do ano de 1975, momento imediatamente anterior ao seu casamento, a fim de completar os requisitos necessários à benesse vindicada e, assim, conceder sua aposentação por idade mista ou híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069748-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARMINDA RODRIGUES DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 20/07/1953, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado, não sendo possível atender à extensão de reconhecimento pleiteada, em razão de que entendo que o conjunto probatório é frágil e inconsistente, não permitindo o acolhimento da pretensão autoral.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, alegando que, *in litteris*:

" (...)

A autora, desde tenra idade, por volta dos 12 anos de idade dedicou-se ao labor rural, laborando toda vida em conjunto com seus pais e familiares, na cidade de Palestina, onde plantavam algodão, milho, feijão dentre outras culturas, onde seu pai era arrendatário de pequena parte de uma fazenda, até 1971.

De 1971 em diante toda a família se mudou para outra propriedade, em Américo de Campos, sítio Boa Ventura, cultivando basicamente as mesmas culturas de antes, tendo a Autora permanecido até se casar em 1976, quando, após o casamento, deixou o labor rural.

Assim, a autora laborou no meio rural desde os 12 anos de idade, em 21/07/1965 até se casar em 08/05/1976, com seus pais e irmãos, em regime de economia familiar.

Em 22/11/78 teve seu primeiro e único registro em CTPS, que perdurou apenas até 11/12/78, quando, somente veio a verter recolhimentos em carne de GPS, exercendo as funções de empregada doméstica e costureira, entre 2009 e 2016, conforme CNIS anexo.

" (...)"

Para comprovar o início de prova material no tocante à eventual comprovação de trabalho campesino, a parte autora apresentou:

- Certidão de Nascimento de sua irmã Izabel, nascida aos 10/05/1961 na Fazenda Lageado, na cidade de Palestina, onde seu genitor fora qualificado como "lavrador" e sua mãe como "doméstica";
- Certidão de Nascimento de seu irmão Miguel, nascido aos 23/11/1962 na Fazenda Lageado, na cidade de Palestina, onde seu genitor fora qualificado como "lavrador" e sua mãe como "doméstica";
- Certidão de Nascimento de seu irmão João Batista, nascido aos 12/11/1963 na Fazenda Lageado, na cidade de Palestina, onde seu genitor fora qualificado como "lavrador" e sua mãe como "doméstica";
- Certidão de Nascimento de seu irmão João Luiz, nascido aos 28/09/1965 na Fazenda Lageado, na cidade de Palestina, onde seu genitor fora qualificado como "lavrador" e sua mãe como "doméstica";
- Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 08/05/1976, onde seu esposo fora qualificado como "motorista" e a autora como "doméstica";

Observa-se também do processado que, no processo administrativo onde se pleiteou o benefício aqui vindicado, foi colacionada Certidão de Inteiro Teor do registro de nascimento da autora, onde consta que seu genitor seria "lavrador" e que sua mãe seria doméstica. Na ocasião, também ficou consignado seu nascimento na Fazenda Lageado; e no CNIS de seu esposo, não há indicação de que ele tenha exercido atividades rurais, em qualquer tempo.

Quanto à prova oral, a autora, em confuso depoimento pessoal, disse, inicialmente, que teria trabalhado na lavoura até 1981 e que não teria exercido atividades campesinas a partir de então; consignou que, até 1974, morou no sítio e que, de 1974 até 1981, morou em Votuporanga; esclareceu que morou em uma fazenda localizada na cidade de Palestina, denominada fazenda Ituiama, cujo proprietário seria Arlindo Ituiama, o que teria perdurado até seus 18 anos, local onde seu pai seria arrendatário. Depois, a família se mudou para outro sítio denominado Piedade ou Boa Ventura, na cidade de Américo de Campos, onde a autora teria permanecido até seus 21/22 anos; posteriormente, veio morar na cidade, em Votuporanga, esclarecendo que, depois de tal mudança, começou a trabalhar como doméstica, mas, eventualmente, trabalhou em colheita. Por fim, disse que, depois de dois anos de casada, trabalhou como "doméstica" e, quando solteira trabalhava como "doméstica", mas depois que se casou, ficou um tempo parada e depois trabalhou um pouco na colheita de algodão e café, onde seu marido também trabalhava.

A prova testemunhal se mostrou igualmente confusa e inconsistente. A testemunha Carmen disse que conhece a autora desde pequena e que ela teria trabalhado na "roça" dos 12 anos e até os 18 anos, sendo o genitor da autora arrendatário de uma fazenda denominada Toyama. Depois disso, a autora teria se mudado para a região de Américo de Campos. afirmou que a família da autora era arrendatária de uma propriedade rural e que não havia empregados no local. No entanto, a testemunha disse que morava na mesma fazenda da autora e que, ao contrário da autora, a testemunha e sua família trabalhariam "por dia". A testemunha Idália disse que conhece a autora desde criança, até porque moravam na mesma fazenda (Fazenda do Toyama). afirmou que a autora permaneceu trabalhando no mesmo local até seus 18 anos e que a família seria arrendatária daquela fazenda, não havendo empregados. Depois, a autora teria se mudado para um sítio, perto de Américo de Campos, onde ela continuou a exercer atividades campesinas. esclareceu, no entanto, que quando a autora deixou o sítio para trabalhar no meio urbano, a autora ainda seria solteira. Por fim, instada a testemunha a esclarecer quando teria se casado, apontou apenas o ano, não se recordando do dia ou mesmo o mês em que isso ocorreu. Por sua vez, a testemunha Florentina disse conhecer a autora desde menina e que ela trabalharia na "roça" com a família dela em uma fazenda denominada "Piedade" (e não na Fazenda Toyama), tendo permanecido no local até os 18 anos. Depois disso, disse que a autora teria se mudado para a cidade. Instada a testemunha a esclarecer onde teria conhecido a autora, não soube dizer. afirmou, ainda, que a família da autora trabalhava na roça, mas eles seriam empregados na fazenda Piedade.

Pois bem

O que se observa dos autos é que o já frágil início de prova material não foi corroborado satisfatoriamente pela prova oral produzida. Em que pese as Certidões de Nascimento apresentadas terem apontado que tanto a autora como seus irmãos nasceram em uma propriedade campesina denominada Fazenda Lageado e que seu genitor seria lavrador, não é possível afirmar que ele trabalharia na condição de arrendatário no local, ainda mais verificando que a última testemunha disse que eles seriam empregados. Tal hipótese é a mais provável, pois verifica-se da prova testemunhal que outras pessoas residiriam na mesma fazenda e também trabalhavam ali. Curioso notar que, apesar de a autora e seus irmãos terem nascido na Fazenda Lageado, nem mesmo ela foi capaz de informar o nome correto do local. Não se mostra crível a versão de exercício campesino em regime de economia familiar (pois uma "fazenda" pressupõe ser um imóvel rural de maiores dimensões) e seu esposo nunca exerceu a atividade rural. Ao menos, o conjunto probatório não aponta tal possibilidade. E também não há qualquer documento a apontar que o núcleo familiar tenha continuado a trabalhar no campo depois de 1965 e, em especial, que teriam se mudado para outra localidade, onde continuariam a exercer a atividade rural.

Nesses termos, como não se trata de submeter o feito à remessa oficial e não há recurso da Autarquia Previdenciária, a manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. EXTENSÃO DE PERÍODO RURAL RECONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

4. O que se observa dos autos é que o já frágil início de prova material não foi corroborado satisfatoriamente pela prova oral produzida. Em que pese as Certidões de Nascimento apresentadas terem apontado que tanto a autora como seus irmãos nasceram em uma propriedade campesina denominada Fazenda Lageado e que seu genitor seria lavrador, não é possível afirmar que ele trabalharia na condição de arrendatário no local, ainda mais verificando que a última testemunha disse que eles seriam empregados. Tal hipótese é a mais provável, pois verifica-se da prova testemunhal que outras pessoas residiriam na mesma fazenda e também trabalhavam ali. Curioso notar que, apesar de a autora e seus irmãos terem nascido na Fazenda Lageado, nem mesmo ela foi capaz de informar o nome correto do local. Não se mostra crível a versão de exercício campesino em regime de economia familiar (pois uma "fazenda" pressupõe ser um imóvel rural de maiores dimensões) e seu esposo nunca exerceu a atividade rural. Ao menos, o conjunto probatório não aponta tal possibilidade. E também não há qualquer documento a apontar que o núcleo familiar tenha continuado a trabalhar no campo depois de 1965 e, em especial, que teriam se mudado para outra localidade, onde continuariam a exercer a atividade rural. Nesses termos, como não se trata de submeter o feito à remessa oficial e não há recurso da Autarquia Previdenciária, a manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119745-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELIO MANOEL MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, ALAN VICTOR ROSSETO BIROLI - SP329451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119745-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELIO MANOEL MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, ALAN VICTOR ROSSETO BIROLI - SP329451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou extinto o feito e reconheceu a coisa julgada, nos termos do artigo 485, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício ou pela nulidade da sentença e retorno a vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da coisa julgada e o provimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de amparo social ao deficiente, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

Passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 28/09/2017 refere que o periciado com 62 anos é portador de cirrose hepática, colelitíase e cisto renal simples em rim esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e temporária, pelo prazo de 12 (doze) meses, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despendendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. AFASTADA COISA JULGADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de amparo social ao deficiente, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

2. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

3. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

4 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

5. Preliminar rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011958-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO GARCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011958-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 01/08/1991 a 03/02/2005 e 19/09/2005 a 31/12/2013; condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/08/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §30, inciso III, e §40, inciso II, do CPC, observada a Súmula no 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de laudo técnico, como também o PPP de fl. 35 não indica o responsável pelos registros ambientais. Requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que seja reconhecido como especiais os períodos: 01/09/1983 a 01/08/1985, 01.01.2014 a 05.05.2015, uma vez que esteve exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011958-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GARCIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/08/1991 a 03/02/2005 e 19/09/2005 a 31/12/2013; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, como também os períodos: 01/09/1983 a 01/08/1985 e 01/01/2014 a 05/05/2015, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 01/09/1983 a 01/08/1985, vez que no exercício de sua atividade ficava exposto de forma habitual e permanente a agente químico (óleo lubrificante, graxa, fumaças metálicas), enquadrados pelos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 10233282, pág. 9/10).

2. 01/08/1991 a 03/02/2005 e 19/09/2005 a 31/12/2013, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 93 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 10233282, pág. 11/14 e 17/20).

O período de 01/01/2014 a 05/05/2015, deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 78,5 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A).

Verifica-se que o autor ocupava a função de “encarregado”, supervisionando e coordenando as atividades de seus subordinados, não ficando exposto de modo habitual e permanente a cimento e emulsão asfáltica.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/09/1983 a 01/08/1985, 01/08/1991 a 03/02/2005 e 19/09/2005 a 31/12/2013.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem mais de **trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/08/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer como especial o período de 01/09/1983 a 01/08/1985, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Verifica-se que o autor ocupava a função de “encarregado”, supervisionando e coordenando as atividades de seus subordinados, não ficando exposto de modo habitual e permanente a cimento e emulsão asfáltica.
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/09/1983 a 01/08/1985, 01/08/1991 a 03/02/2005 e 19/09/2005 a 31/12/2013.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/08/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564505-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANTUIL RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564505-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANTUIL RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 20.03.2014 (data seguinte ao da cessação administrativa do auxílio doença). Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564505-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANTUIL RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

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

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

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante ao termo inicial do benefício, passo a analisar esse consectário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 24.11.2016, atestou que a parte autora, com 62 anos, é portadora de neoplasia maligna de próstata e pós-operatório de prostatectomia radical, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em 26.09.2012.

Por sua vez, conforme consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora recebeu auxílio doença, no intervalo de 12.11.2013 a 19.03.2014.

Nesse sentido, mantenho o termo inicial do benefício em 20.03.2014, data seguinte à cessação administrativa do auxílio doença, consoante decidido pela r. sentença, uma vez que, nessa ocasião, o autor também preenchia os requisitos qualidade de segurado e carência, considerando o início da incapacidade fixado no laudo pericial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante ao termo inicial do benefício, passa-se a analisar esse consectário.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 24.11.2016, atestou que a parte autora, com 62 anos, é portadora de neoplasia maligna de próstata e pós-operatório de prostatectomia radical, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em 26.09.2012.
5. Por sua vez, conforme consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora recebeu auxílio doença, no intervalo de 12.11.2013 a 19.03.2014.
6. Nesse sentido, é de se manter o termo inicial do benefício em 20.03.2014, data seguinte à cessação administrativa do auxílio doença, consoante decidido pela r. sentença, uma vez que, nessa ocasião, o autor também preenchia os requisitos qualidade de segurado e carência, considerando o início da incapacidade fixado no laudo pericial.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-93.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETI MARSOLA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-93.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETI MARSOLA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (23/06/2016), mediante o reconhecimento dos períodos de 14/08/1987 a 04/09/1993, 02/03/1995 a 30/12/2008 e de 08/11/2010 a 27/05/2014 como especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 14/04/1987 a 04/09/1993, 02/03/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 03/12/2008 e de 08/11/2010 a 30/08/2012, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (23/06/2016), acrescido de juros e correção monetária. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios a ser fixados em liquidação.

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa ante a não realização de prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento dos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2013 e de 01/09/2012 a 27/05/2014 como especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos constantes na inicial.

Por sua vez, apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e a submissão do julgado ao reexame necessário. No mérito, sustenta que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial nos períodos constantes em sentença. Aduz que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos nocivos do agente agressivo ao organismo e que os documentos juntados aos autos não apresentariam requisitos mínimos necessários para configuração de atividade especial. Por fim, questiona os critérios de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-93.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI MARSOLA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCP, CPC/2015), razão pela qual rejeito o pedido da autarquia de submissão do "decisum" ao reexame necessário.

Rejeito, também, a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC/1973 e atual art. 371 do CPC/2015.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impréstável para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Quanto à concessão da tutela antecipada, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual), motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade especial nos períodos de 14/08/1987 a 04/09/1993, 02/03/1995 a 30/12/2008 e de 08/11/2010 a 27/05/2014, que somados aos demais períodos incontroversos seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (23/06/2016).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial a contar do requerimento administrativo.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 14/07/1987 a 04/09/1993, 02/03/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 03/12/2008 e de 08/11/2010 a 30/08/2012- vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 91dB(A), 86 a 88dB(A), e de 57,26dB(A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/09/2012 a 27/05/2014 não devem ser considerados especiais vez que nos interregnos citados o autor esteve exposto a ruídos de 86dB(A) a 88,3dB(A) e de 79,52dB(A), respectivamente, inferiores, portanto, ao limite legal previsto à época (90).

Resalte-se, ainda, que ao contrário do alegado pelo autor, nos períodos em questão, verifica-se que o autor desempenhava diversas atividades dentre as quais a lubrificação dos equipamentos, de modo que não restou caracterizada a exposição habitual e permanente a agentes químicos.

Cumpra observar, também, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (23/06/2016), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (23/06/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO AUTOR, E, NO MÉRITO, NEGO-LHE PROVIMENTO, BEM COMO REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELO INSS, E, NO MÉRITO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, mantida, no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDA. PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCP, CPC/2015), razão pela qual não há que se falar em submissão do "decisum" ao reexame necessário.

II. Matéria preliminar arguida pela parte autora rejeitada, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial.

III. Quanto à concessão da tutela antecipada, a imediata execução da sentença ora recorrida não resulta, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

IV. Mantido o reconhecimento dos períodos especiais constantes na r. sentença recorrida.

V. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do autor improvida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu por rejeitar a preliminar arguida pelo autor, e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como rejeitar as preliminares arguidas pelo INSS, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/04/2014 a 04/04/2016 e de 06/03/1997 a 16/04/2012, com termo inicial a ser fixado na data do requerimento administrativo (05/09/2016).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 06/03/1997 a 31/12/2011 e de 01/04/2014 a 29/01/2016, como atividade especial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor, desde a data do requerimento administrativo (05/09/2016), acrescido de juros e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no mínimo previsto no art. 85, §3º do NCP. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

Apela o INSS requerendo, inicialmente, a aplicação do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial de forma habitual e permanente, nem tampouco acostado laudos contemporâneos aos períodos que se pretende comprovar. Sustenta que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria o agente agressivo ao organismo, de modo que os períodos constantes em sentença deveriam ser considerados como tempo de serviço comum. Por fim, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Não houve recurso por parte do autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

0 EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O pedido de suspensão da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 01/04/2014 a 04/04/2016 e de 06/03/1997 a 16/04/2012, que somados aos períodos de atividade especial já consideradas administrativamente pelo INSS (29/05/1989 a 05/03/1997) e aos demais períodos incontroversos, totalizariam tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo (05/09/2016).

A r. sentença reconheceu os períodos de 06/03/1997 a 31/12/2011 e de 01/04/2014 a 29/01/2016 como especiais e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo.

A parte autora não se insurgiu quanto ao não reconhecimento dos períodos de 01/01/2011 a 16/04/2012 e de 30/01/2016 a 04/04/2016, motivo pelo qual tais períodos devem ser considerados como tempo de serviço comum e que incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2011 e de 01/04/2014 a 29/01/2016 e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/04/2014 a 29/01/2016, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 85dB(A) sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- 06/03/1997 a 31/12/2011, vez que exposto a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, sendo que no período de 19/11/2003 a 30/06/2004 ficou, também, exposto a ruído de 89dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarboneto s prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MPN. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (05/09/2016), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha ID 43696552 – pag. 2, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cento por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (05/09/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Mantida, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos constantes em sentença como de atividade especial.

II. Computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos, acrescidos aos períodos de atividades incontroversas até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 35 anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

III. Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476745-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELCI APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA - SP74925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476745-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELCI APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA - SP74925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença desde 20.07.2017 (data da cessação administrativa do auxílio doença) até sua reabilitação. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, sustenta o descabimento do programa de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476745-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELCI APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA - SP74925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

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

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

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.07.2018, atestou que a parte autora, com 45 anos, é portadora de espondilartrose de coluna cervical e lombar, com espondilolistese, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade em 03.07.2018.

O laudo pericial atesta que a parte autora, doméstica, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 47 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios e recolhimentos como empregado doméstico, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 01.09.2001 a 22.01.2002, 01.03.2002 a 01.08.2003 e 01.08.2006 a 31.07.2007, bem como recebeu auxílio-doença, nos intervalos de 03.08.2007 a 07.07.2010 e 08.07.2010 a 20.07.2017.

O Perito Judicial fixou o início da incapacidade em 03.07.2018, de modo que mantenho o termo inicial do auxílio-doença em 20.07.2017, data da cessação do auxílio-doença, conforme decidido pela r. sentença, considerando a proximidade de datas, a natureza das moléstias e as informações constantes do laudo pericial.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 20.07.2017, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Por sua vez, ressalte-se que a reabilitação deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.
5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160878-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIA ZELINDA DE CASTRO FAVARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA ZELINDA DE CASTRO FAVARO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160878-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIA ZELINDA DE CASTRO FAVARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA ZELINDA DE CASTRO FAVARO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS e no CNIS, seriam suficientes para concessão do benefício.

A sentença (ID – 26923650) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 10/03/1977 a 01/01/1982, mas não conceder o benefício pleiteado, uma vez que a parte não comprovou contribuição previdenciária por período bastante para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora interpôs apelação (ID – 26923656), alegando que apresentou prova documental do exercício de trabalho rural desde os doze anos de idade até 30/10/1991 que, somado ao tempo de contribuição, seria bastante para a concessão do benefício vindicado.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 26923662) sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho alegado, bem como que as testemunhas não conseguem suprir as lacunas deixadas pela ausência de início de prova material, motivo pelo qual a parte não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado bem como à concessão do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

VOTO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega ter exercido de atividade rural de 10/03/1975 a 30/10/1991 que, somado aos períodos incontestados, seria suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do trabalho rural, controvertido, bem como ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte autora juntou, como início de prova material, certidão de matrícula do imóvel rural recebido em doação, por seu marido, em 26/08/1994 (ID – 26923558); certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 05/05/1962 (ID – 26923562); contratos de parceria e arrendamento agrícola firmados por seu genitor entre 1970 a 1987 (ID – 26923566); e certidão de nascimento de filha da autora (ID – 26923571).

Apesar de os relatos testemunhais corroborarem a história descrita na exordial, uma vez que confirmam que a autora trabalhou, desde muito jovem, em propriedade arrendada por seus pais, há um grande lapso temporal sem nenhum início de prova material. No mesmo sentido, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela requerente, pelo período de 10/03/1975 a 01/01/1982, dos doze anos de idade até o ano do nascimento da filha do casal, não havendo início de prova material de trabalho rural posterior a tal data.

Assim, computando-se os períodos incontestados de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença e conhecer o período de trabalho rural da parte autora de 10/03/1975 a 01/01/1982, mas não conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos ora consignados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela requerente, pelo período de 10/03/1975 a 01/01/1982.
3. Não se perfaz tempo de serviço suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação da parte autora provida em parte. Apelação do INSS provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463585-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ELISA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463585-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ELISA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 05.07.2017 (data do requerimento administrativo). Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente na ocasião da sentença, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez ausentes os requisitos legais, mormente configurada a perda da qualidade de segurado da parte autora. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica (11.11.2018) e a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463585-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ELISA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

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

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

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, realizado em 05.11.2018, e sua complementação, atestaram que a autora, com 53 anos de idade, é portadora de dor em Joelho direito, evoluindo com queixa de dor em membros superiores e inferiores, que a incapacita parcial e permanentemente para a atividade de trabalhadora rural, com início da incapacidade fixada em agosto de 2018.

Cumpra-se averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se da consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos, a autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos referentes aos seguintes períodos: 01.02.2008 a 25.09.2009, 03.05.2010 a 17.05.2011 e 01.06.2012 a 30.11.2012, bem como efetuou recolhimentos, como facultativo, nos seguintes intervalos: 01.09.2013 a 30.09.2013 e 01.06.2016 a 30.09.2016.

Portanto, quando do início de sua incapacidade em agosto de 2018, conforme atestado pelo laudo pericial, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, reformando a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cumpra-se averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.
3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
4. Portanto, quando de sua incapacidade, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAÍDES MACEDO BRITO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATAÍDES MACEDO BRITO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ATAÍDES MACEDO BRITO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o tempo especial e converter em comum no período de 29/10/1995 a 01/01/2010, condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo feito em 10/06/2014 e renda mensal inicial fixada em 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com alterações trazidas pela Lei nº 9.876/99. Condenou o réu ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do C.JF. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que deverão ser arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, considerando que o Autor decaiu em parte mínima do pedido. Concedeu a tutela antecipada para o fim de determinar ao INSS que implante o benefício em favor da parte autora.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando impossibilidade de aproveitamento de laudo pericial emprestado da justiça do trabalho para reconhecimento da atividade especial, uma vez que a autarquia não foi parte no processo. Aduz que o PPP juntado aos autos indica que há utilização de EPI eficaz, neutralizando a nocividade no ambiente de trabalho. Requer seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a r. sentença, para julgar improcedente o pedido autoral. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, requer ainda a limitação da multa por atraso no cumprimento da antecipação de tutela ao valor do benefício e que a correção monetária incidente obedeça ao previsto na lei 11960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATAÍDES MACEDO BRITO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e cumprindo os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 29/10/1995 a 01/01/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, pelo Laudo técnico emprestado de Reclamação Trabalhista em nome do autor (id 31643773 p. 1/21) e PPP (id 32643780 p. 4/5) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29/10/1995 a 12/01/2008, vez que trabalhou como cozinheiro líder, exposto de modo habitual e permanente a temperatura 28,6°C, sendo a atividade considerada de grau médio, enquadrada no código 1.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.1, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- 06/01/2008 a 01/01/2010, vez que trabalhou como cozinheiro exposto de modo habitual e permanente a temperatura 28,6°C, sendo a atividade considerada de grau médio, enquadrada no código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 10/06/2014 id 32643777 p. 26) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 10/06/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 10/06/2014 id 32643777 p. 26) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 10/06/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-06.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO SILVA MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-06.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO SILVA MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por Rogério Silva Marcelino em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer as atividades em condições especiais nos períodos: 01/05/1979 a 24/11/1980, 16/05/1983 a 08/09/1986, 04/06/1987 a 07/12/1987, 22/06/1989 a 05/03/1997, 01/05/2000 a 31/08/2002, 01/12/2004 a 15/01/2007, além do cômputo do período de 2007 até a presente data, em que o impetrante esteve em gozo do auxílio acidente (espécie 94), concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, fator 85/95 MP 676/2015, sem o fator previdenciário, ou com a incidência do mesmo, desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Deixou de condenar em honorários advocatícios (Súmulas nº. 512 do E. STF e 105 do E. STJ e artigo 25 da Lei 12.016 de 2009).

A parte autora interps apelção, alegando que comprovou seu labor em condições especiais nos períodos: 23/05/1979 a 24/11/1980 e 16/05/1983 a 08/09/1986, e requer que sejam reconhecidos como especiais. Requer ainda que seja acrescentado ao tempo de contribuição o período de 23/07/2007 a 27/10/2017 em que esteve em gozo de auxílio acidente, com a concessão do benefício.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do recurso de apelção.

Semas contrarrazões da impetrada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-06.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO SILVA MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

De início, submeto de ofício o julgado ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º da Lei 12016/2009.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito, ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observe pelos documentos juntados aos autos que o "writ" veio instruído com as provas pré-constituídas necessárias à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 04/06/1987 a 07/12/1987, 22/06/1989 a 05/03/1997, 01/05/2000 a 31/08/2002 e 01/12/2002 a 15/01/2007. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento das atividades especiais nos períodos: 23/05/1979 a 24/11/1980 e 16/05/1983 a 08/09/1986, como também o período de 23/07/2007 a 27/10/2017 em que esteve em gozo de auxílio acidente, para concessão do benefício vindicado.

Tempo de serviço especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixaram Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 23/05/1979 a 24/11/1980 e 16/05/1983 a 08/09/1986, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 92 e 88 dB(A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 821694, pág. 10/13).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 23/05/1979 a 24/11/1980 e 16/05/1983 a 08/09/1986.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

A impetrante quer que seja reconhecido, como tempo de efetiva contribuição, o período em que esteve em gozo de auxílio-acidente, mesmo não tendo vertido contribuições. Entretanto, o benefício de auxílio-acidente não substitui os salários de contribuição nem os ganhos habituais do segurado, motivo pelo qual pode ser pago em valor inferior ao salário mínimo. Como não há incapacidade total para o trabalho, apenas redução da capacidade laboral, o benefício surge como meio de recompor o segurado pela perda, assim, possibilitando que o indivíduo, mesmo com a capacidade reduzida, possa trabalhar e contribuir com a Previdência para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, cabe ressaltar que o tempo em que o autor recebeu auxílio-acidente, não é valorado como tempo de contribuição, ao contrário dos períodos em percepção de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 55, II, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (27/10/2017), perfazem-se aproximadamente 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar, para fins previdenciários, os períodos reconhecidos como especiais.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EM EN TA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AUXÍLIO-ACIDENTE COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no art. 5º, inc. LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 23/05/1979 a 24/11/1980 e 16/05/1983 a 08/09/1986.
3. Cabe ressaltar que o tempo em que o autor recebeu auxílio-acidente, não é valorado como tempo de contribuição, ao contrário dos períodos em percepção de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 55, II, da Lei 8.213/91.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (27/10/2017), perfazem-se aproximadamente 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar, para fins previdenciários, os períodos reconhecidos como especiais.
7. Apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375455-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA CAZARINI TRIGO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375455-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA CAZARINI TRIGO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 29.03.2018 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinado que não haveria reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e a nulidade da r. sentença, com elaboração de nova perícia, sob fundamento de cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, diante da insuficiência de fundamentação do laudo pericial e da sentença. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução do valor dos honorários advocatícios, a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a isenção de custas e emolumentos, bem como sustenta a vedação da cumulação de benefícios e a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375455-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIA CAZARINI TRIGO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção de custas, por lhe faltar interesse recursal, considerando que na r. sentença não houve condenação da autarquia nesse sentido.

Rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

Por sua vez, verifica-se que o laudo pericial e a r. sentença encontram-se devidamente fundamentados nos termos dos artigos 473, 1º e 489, do CPC/15 e art. 93, IX, da CF.

Ainda, primeiramente, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado pela sentença em 29.03.2018 e a presente ação foi ajuizada em 12.04.2018.

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

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

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 11.06.2018, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de síndrome do manguito rotador, bursite do ombro, fibromialgia e osteoporose pós-menopáusia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade em 15.03.2018.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.10.2008 a 30.04.2010, 03.01.2011 a 18.06.2013 e 01.02.2014 a 03/2018 (última remuneração, sem data de saída), bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 25.08.2014 a 12.10.2014, 03.03.2016 a 11.09.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 15.03.2018, mantenho o termo inicial do benefício em 29.03.2018, data do requerimento administrativo do benefício, conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 29.03.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e dou-lhe parcial provimento, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

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

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

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451608-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451608-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCO ANTONIO DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulada pelo autor para condenar a autarquia-ré a averbar o tempo de serviço rural compreendido entre 01.04.1978 a 10.03.1985, concedendo-lhe o benefício desde a DER (NB: 121.88705.27-2), observada a prescrição quinquenal se, ao final da recontagem do tempo de serviço do autor, incluindo o período rural ora declinado, chegar-se a um resultado superior a 95 pontos (soma da idade com o tempo de serviço), a renda mensal deverá ser apurada sem incidência do fator previdenciário. Quanto aos consectários legais, é de se observar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20.09.2017, julgou o mérito do RE 870.947/SE (Tema nº 810) com repercussão geral e sobre os juros de mora, para as ações de relação jurídica não-tributária, o artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, foi julgado constitucional e, portanto, continua válida a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde a citação. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC, haja vista estar-se diante de demanda singela, porém com dilação probatória. Na hipótese de o valor dos atrasados ultrapassar a faixa prevista no aludido inciso, os honorários passarão a ser de 9% (nove por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que a sentença merece ser reformada, pois a parte autora não comprovou de forma juridicamente adequada o alegado, uma vez que não trouxe aos autos início razoável de prova material a respeito do alegado exercício de atividade rural no período indicado na petição inicial. Ao contrário, os documentos são marcados pela extemporaneidade de modo que, aparentemente, foram produzidos muito depois da ocorrência dos fatos e, em alguns casos, expedidos com o objetivo exclusivo de sustentar uma demanda judicial fragilizada do ponto de vista jurídico-processual. Portanto, a necessidade de início razoável de prova material quando se pretende comprovar tempo de serviço rural e eventual prova testemunhal apenas terá algum valor se houver inicialmente algum vestígio de prova material. Caso mantido os termos da sentença, requer a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal; seja a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios; aplicação da isenção de custas e emolumentos; sejam os honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico; aplicação da correção monetária com incidência dos índices legalmente previstos (Súmula nº 148 do STJ) e juros de mora não cumulativos tão-somente a partir da data da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), bem como sejam fixados em percentual não superior a 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da redação conferida pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451608-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega ter trabalhado em atividade rural em regime de economia familiar, como pequeno proprietário rural, no período de 07/06/1973 a 01/05/1978 e de 23/07/1978 a 02/11/1983, bem como em atividade especial, contudo, afirma que o INSS indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não apelou da r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural e especial reconhecidas pela r. sentença *a quo*.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Resalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Consta dos autos cópia da ficha de associado do autor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais em Penápolis/SP (id 46896540 p. 1/2), indicando sua inscrição em 11/04/1978 e mensalidade recolhidas até maio de 1985.

Também consta dos autos certidão emitida pela Prefeitura de Avanhandava/SP (id 46896541 p. 1) confirmando a existência da empresa Divo Gomes S/C Ltda. desde 22/04/1974 e encerramento em 05/03/2001.

Observo ainda constar da CTPS do autor registro de trabalho rural exercido de 11/03/1985 a 12/12/1985 para Divo Gomes (id 46896542 p. 2), o que vem corroborar as alegações postas na inicial.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmam conhecer o autor, a testemunha Valdi Gomes relata que conhece o autor desde a infância, embora seja mais velho, naquela época moravam próximo em Avanhandava, e estudava na cidade, começaram a trabalhar muito cedo, na empresa Divo Gomes, irmão do depoente, que fazia trabalho de lavoura, normalmente prestavam serviço para a Usina Campestre, fato ocorrido em meados de 1978/1986; eles capinavam e cortavam cana, ele trabalhou um tempo sem registro em carteira, mas foi registrado depois, trabalhou sem registro por uns 6/7 anos, tendo o depoente trabalhado no mesmo período, também sem registro; o depoente Roque Severino de Oliveira, afirmou conhecer o autor de Avanhandava, quando ainda era menino, relata que ele começou a trabalhar cedo e o conheceu trabalhando na empresa Campestre, por meio de Divo Gomes, que contratava trabalhadores para trabalhar na lavoura, nessa época a empresa prestava serviço para a Usina Campestre, o depoente entrou antes do autor, e o autor trabalhou lá entra a partir de 1978 sem registro em carteira, costume da época, o depoente também era vinculado à Divo Gomes e também não tinha registro inicialmente, lá trabalhou o autor até meados de 1985, sem registro, e depois com registro, o Divo também registrou o depoente, posteriormente.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior à quele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (*g.n.*)

Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01.04.1978 a 10.03.1985, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos incontroversos anotados na CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (17/01/2018 id 46896537 p. 1) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 17/01/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL COESAS. JUROS E CORREÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01.04.1978 a 10.03.1985, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos incontestados anotados na CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (17/01/2018 id 46896537 p. 1) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 17/01/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045995-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA DE CAMARGO ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045995-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA DE CAMARGO ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial, para reconhecer e declarar que a Autora trabalhou pelos períodos de 05/1966 a 01/1973 e de 02/1978 a 03/1997, como trabalhadora rural, e de 28/01/1975 a 19/02/1975; 01/06/1975 a 08/02/1976; 29/03/1976 a 16/01/1978 e de 17/04/1997 a 05/06/2000, como trabalhadora enquadrada no art. 11, inciso I do referido diploma legal; b) condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, a contar do indeferimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas e a elas aplicadas os juros moratórios a partir da citação (Súmula nº 204 do STJ), com os índices do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Antecipo, ademais, os efeitos da tutela final, pois presentes os pressupostos do art. 311 do CPC. Expeça-se ofício ao INSS, para implantação do benefício em 30 dias, contados do recebimento do ofício. Condene a parte ré ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 15% sobre o valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súm 490, STJ.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que não restou comprovado o alegado trabalho informal da autora no meio campesino, visto que, para provar suposto período de trabalho rural a autora juntou algumas notas fiscais de produtor em nome de seu pai Nestor Camargo, dos anos de 1991 e 1992. Contudo, à essa época a Autora já era casada com o senhor Edson Antunes, que tem um histórico laboral integralmente urbano (em mineradoras, transportadoras e até em corretora de seguros) e deste modo, os documentos juntados quanto ao trabalho rural da Autora não são críveis e não constituem qualquer início de prova material, demonstrando que a autora não tem qualquer início de prova material de qualquer labor rural de sua parte por outro lado tanto o seu CNIS, quando a vida laboral de seu esposo, faz prova suficiente de que o pleito exordial improcede. Assim, requer o provimento de seu recurso, julgando improcedente o pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária arbitrada e a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045995-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA DE CAMARGO ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido no ano de 1954, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, nos períodos de 05/1966 a 01/1973 e de 02/1978 a 03/1997, como trabalhadora rural, art. 11, inciso VII da Lei 8.213/91 e de 28/01/1975 a 19/02/1975; 01/06/1975 a 08/02/1976; 29/03/1976 a 16/01/1978 e de 17/04/1997 a 05/06/2000, como trabalhadora enquadrada no art. 11, inciso I do referido diploma legal;

Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973; pedido de talonário de produtor em nome do seu genitor no ano de 1988 e notas fiscais de produtor em períodos posteriores a 1988 até 1992; carteira de permissionário da CEAGESP como produtor rural no ano de 1985, em nome do seu genitor e carteira de trabalho constando contratos de trabalho nos períodos supracitados incontestados.

Verifico que no presente caso a parte autora não apresentou nenhum documento em nome de seus genitores demonstrando o trabalho rural pela família no período de 1966 a 1973, data em que ainda residia com seus pais, considerando que os documentos em nome de seu genitor referem-se a período posterior, quando já estava casada e portanto seria necessário para comprovar o trabalho rural no período de 1978 a 1997 documentos em seu próprio nome ou de seu marido, visto que já havia formado outro núcleo familiar.

Não tendo apresentado início de prova material do trabalho exercido quando alega o trabalho com os pais, visto que as provas nesse sentido referem a quase vinte anos depois. Assim como, as mesmas provas produzidas entre os anos de 1988 a 1992 em nome de seu genitor não são úteis a corroborar início de prova material visto que já estava casada com o Sr. Edson Antunes há tempos, que tem um histórico laboral integralmente urbano (em mineradoras, transportadoras e até em corretora de seguros), conforme indicado pelo INSS.

Deste modo, os documentos juntados quanto ao trabalho rural da autora não são críveis e não constituem qualquer início de prova material, útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nestes autos e, nesse sentido, não sendo tais documentos suficientes para demonstrar início de prova material, desnecessária as alegações do trabalho da autora no meio rural pela oitiva de testemunhas, visto que pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149.

O que se observa dos autos é que a autora pretende se utilizar da condição de trabalhador rural de seu genitor para comprovar suposta realização de trabalho campesino dela, quando já casada ou em período anterior ao que requer comprovar, para fins de obtenção de benefício previdenciário. No entanto, todos os documentos apresentados somente apontam ele na condição de trabalhadora urbana. Entendo que a extensão da qualidade de trabalhador rural do cônjuge para a parte autora fica prejudicada nessa situação, pois a atividade desempenhada por ele sempre se deu como trabalhador urbano e quanto a extensão da qualidade do seu genitor em período anterior ao seu casamento, pela inexistência de prova do alegado no período e, não se configura, nesse caso, sua qualificação como segurada especial nos períodos em que pretende ser reconhecido como rurícola.

Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

4. No presente caso a parte autora não apresentou nenhum documento em nome de seus genitores demonstrando o trabalho rural pela família no período de 1966 a 1973, data em que ainda residia com seus pais, considerando que os documentos em nome de seu genitor referem-se a período posterior, quando já estava casada e, portanto, seria necessário para comprovar o trabalho rural no período de 1978 a 1997 documentos em seu próprio nome ou de seu marido, visto que já havia formado outro núcleo familiar.

5. Não tendo apresentado início de prova material do trabalho exercido quando alega o trabalho com os pais, visto que as provas nesse sentido referem a quase vinte anos depois. Assim como, as mesmas provas produzidas entre os anos de 1988 a 1992 em nome de seu genitor não são úteis a corroborar início de prova material visto que já estava casada com o Sr. Edson Antunes há tempos, que tem um histórico laboral integralmente urbano (em mineradoras, transportadoras e até em corretora de seguros), conforme indicado pelo INSS.

6. Deste modo, os documentos juntados quanto ao trabalho rural da autora não são críveis e não constituem qualquer início de prova material, útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nestes autos e, nesse sentido, não sendo tais documentos suficientes para demonstrar início de prova material, desnecessária as alegações do trabalho da autora no meio rural pela oitiva de testemunhas, visto que pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149.

7. O que se observa dos autos é que a autora pretende se utilizar da condição de trabalhador rural de seu genitor para comprovar suposta realização de trabalho campesino dela, quando já casada ou em período anterior ao que requer comprovar, para fins de obtenção de benefício previdenciário. No entanto, todos os documentos apresentados somente apontam ele na condição de trabalhadora urbana. Entendo que a extensão da qualidade de trabalhador rural do cônjuge para a parte autora fica prejudicada nessa situação, pois a atividade desempenhada por ele sempre se deu como trabalhador urbano e quanto a extensão da qualidade do seu genitor em período anterior ao seu casamento, pela inexistência de prova do alegado no período e, não se configura, nesse caso, sua qualificação como segurada especial nos períodos em que pretende ser reconhecido como rurícola.

8. Face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

9. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado e, quanto a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

11. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Tutela Revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIS ALMEIDA OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, consoante o disposto no artigo 85, 2º, parte final, do Código de Processo Civil, cuja execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que trabalhou exposto a ruído acima de 91 dB(A), mas como foi determinada a juntada de laudo técnico, a empresa apresentou outro PP indicando exposição a ruído de 77 dB(A), requer seja reformada a r. sentença para procedência dos pedidos, levando em consideração o PPP que indicou a exposição a ruído de 91 dB(A), aplicando o princípio do 'in dubio pro misero'.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA - SP176360-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que requereu o benefício de aposentadoria especial junto ao INSS em 05/11/2014, contudo, teve indeferido o pedido pois a autarquia não reconheceu os períodos de atividade especial.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 01/08/1989 a 19/03/2012, conforme requerido pelo autor em sua apelação.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e PPRA e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício da atividade especial de 01/08/1989 a 19/03/2012.

Observa-se pelos autos que o autor juntou PPP (id 41350283 p. 38/40) indicando que trabalhou como ajudante geral de 01/08/1989 a 28/02/1991 e de 01/03/1991 a 19/03/2012 como 'conferente A' junto à empresa Magneti Marelli, constando deste perfil que estava exposto a ruído de 91 dB(A), documento este emitido em 19/03/2012.

Ocorre que o magistrado a quo determinou que fosse intimada a empresa a juntar aos autos os laudos técnicos que fundamentaram o PPP.

E a empresa cumpriu o determinado (id 41350284 p. 26), juntando aos autos novo PPP 'retificado' e PPRA que deu origem às informações constantes do novo perfil (id 41350284 p. 35/44) indicando que o autor, trabalhando como conferente A, estava exposto a ruído entre 69,3 a 77,7 dB(A).

Embora o autor alegue que o PPP correto é aquele que indica exposição a ruído de 91 dB(A), fato é que as informações constantes do perfil são obtidas mediante os dados constantes da planilha de antecipação, reconhecimento e avaliação dos riscos ambientais constantes do PPRA, e este foi apresentado indicando exposição a ruído inferior aos limites considerados nocivos, devendo, assim, o período de 01/08/1989 a 19/03/2012 ser considerado como tempo de serviço comum.

Sobre o PPRA dispõe a Instrução Normativa nº 99 de 05/12/2003, *in verbis*:

"(...)

Art. 152. As condições de trabalho, que dão ou não direito à aposentadoria especial, deverão ser comprovadas pelas demonstrações ambientais, que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na legislação previdenciária e trabalhista.

Parágrafo Único. As demonstrações ambientais de que trata o caput, constituem-se, entre outros, nos seguintes documentos:

I - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais-PPRA;

II - Programa de Gerenciamento de Riscos-PGR;

III - Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção-PCMAT;

IV - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional-PCMSO;

V - Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho-LTCAT;

V1 - Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP;

VII - Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT. (...)"

Desse modo, como não ficou comprovado o exercício da atividade especial de 01/08/1989 a 19/03/2012, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e PPRA e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor **não** comprovou o exercício da atividade especial de 01/08/1989 a 19/03/2012.
3. O autor juntou PPP (id 41350283 p. 38/40) indicando que trabalhou como ajudante geral de 01/08/1989 a 28/02/1991 e de 01/03/1991 a 19/03/2012 como 'conferente A' junto à empresa Magneti Marelli, constando deste perfil que estava exposto a ruído de 91 dB(A), documento este emitido em 19/03/2012.
4. O magistrado *a quo* determinou que fosse intimada a empresa a juntar aos autos os laudos técnicos que fundamentaram o PPP.
5. A empresa cumpriu o determinado (id 41350284 p. 26), juntando aos autos novo PPP 'retificado' e PPRA que deu origem às informações constantes do novo perfil (id 41350284 p. 35/44) indicando que o autor, trabalhando como conferente A, estava exposto a ruído entre 69,3 a 77,7 dB(A).
6. Embora o autor alegue que o PPP correto é aquele que indica exposição a ruído de 91 dB(A), fato é que as informações constantes do perfil são obtidas mediante os dados constantes da planilha de antecipação, reconhecimento e avaliação dos riscos ambientais constantes do PPRA, e este foi apresentado indicando exposição a ruído inferior aos limites considerados nocivos, devendo, assim, o período de 01/08/1989 a 19/03/2012 ser considerado como tempo de serviço comum.
7. Como não ficou comprovado o exercício da atividade especial de 01/08/1989 a 19/03/2012, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial.
8. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136984-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA REGINA RUIZ FRANCA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N, MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N, MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5455098-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRAZ BERTO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5455098-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRAZ BERTO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE BRAZ BERTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer o exercício de atividade rural, na condição de segurado especial, no período de 31/05/1980 a 24/07/1991, nos termos da fundamentação; condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (art. 53, inc. II, da lei nº 8.213/91), a partir do requerimento administrativo (21/06/2017), consistente numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício da parte autora, sem prejuízo do 13º salário, observando-se o disposto na seção III do Capítulo II, especialmente no art. 33, da Lei nº 8.213/91 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, tudo a contar do vencimento de cada prestação. Em razão da sucumbência preponderante, condenou, ainda, o réu, nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos valor da súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando violação da Súmula 149, do STJ, pois afirma não haver início de prova material contemporânea aos fatos. Aduz que o reconhecimento da atividade rural foi indevido, pois o pai do autor era empregador rural entre 1980 e 1990, não havendo início de prova em nome do autor, além de os documentos corroborarem o CNIS sobre o pai do autor, Senhor Silvio Berto ser produtor rural, empregando pessoas e filiado como empresário ao RGPS. Aduz que é indevida a aposentadoria concedida, devendo a sentença ser reformada para julgar a ação improcedente. Caso assim não entenda, ressalta que em repercussão geral o STF resolveu no RE 870947 que a TR é o índice a ser aplicado nos juros de mora para as condenações não tributárias (como é o caso), na forma do artigo 1º F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09, e a correção monetária deve ter a TR como índice até 09/2017, quando então incide o índice IPCA-E.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5455098-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRAZ BERTO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que trabalhou na lavoura desde 1980 e, somando o tempo de serviço rural às contribuições vertidas ao RGPS, afirma cumprir tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Como o autor não impugnou a r. sentença, assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural de 31/05/1980 a 24/07/1991.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantêm a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega na inicial que sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar e, para corroborar suas alegações juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (id 47146224 p. 2), com assento lavrado em 09/11/1991, indicando sua profissão como lavrador.

Juntou ainda notas fiscais em nome de seu genitor, Sílvio Berto (id 47146228 p. 1/20) indicando comercialização de café em coco e arroz em casca entre 1986 e 1993.

Observe pelas cópias da declaração anual de informação à Receita Federal (ITR – 92) id 47146239 p. 1/9 em nome de Sílvio Berto, pai do autor, que ele é proprietário dos imóveis rurais 'Chácara Primavera', com 4,8 hectares, 'Sítio Santa Matilde', com 31,4 hectares, 'Sítio São José', com 18,1 hectares, 'Sítio São Braz', com 15,1 hectares e 'Sítio São Pedro', com 4,8 hectares, constando da declaração que a soma da área dos imóveis rurais localizados no município equivale a '82 hectares'.

E, ainda que as testemunhas ouvidas tenham sido unânimes em afirmar que o autor trabalhou na lavoura desde os seus 10 anos de idade até 24/07/1991, trazendo relatos minuciosos a respeito da vida do autor no campo, indicando que trabalhava no sítio Santa Matilde de propriedade de sua família, é fato que o pai do autor está filiado ao RGPS na qualidade de 'empregador rural' desde 01/01/1980 (CNIS anexo).

Nesse sentido cabe esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: § 1º *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Assim julgou esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, §3º. DA LEI 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO SOB OUTRAS CATEGORIAS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, o segurado que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, deve demonstrar o cumprimento da carência, mediante a soma de períodos comprovados de trabalho rural a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado. Ainda que exista início de prova material da atividade rural do cônjuge da autora, verifica-se que o conjunto probatório dos autos indica que ele era um grande produtor rural, restando afastada a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

4. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à atividade urbana do marido com base em prova exclusivamente testemunhal.

5. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

6. Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2298617 - 0000394-77.2017.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2018) g.n.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas." g.n.

Portanto, para que o autor tenha computado como tempo de serviço rural o período de 31/05/1980 a 24/07/1991 se faz necessária indenização das contribuições previdenciárias referentes a este período.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de recolhimentos vertidos como contribuinte individual até a data do requerimento administrativo (21/06/2017) perfazem-se **15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme apurado pelo INSS *id 47146253 p. 1*, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme dispõe a Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Assim, não comprovando o autor o cumprimento dos requisitos legais, deve ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-o em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, observando o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para deixar de reconhecer a atividade rural e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAI DO AUTOR É EMPREGADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL EM ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do art. 55.
2. O pai do autor é proprietário dos imóveis rurais 'Chácara Primavera', com 4,8 hectares, 'Sítio Santa Matilde', com 31,4 hectares, 'Sítio São José', com 18,1 hectares, 'Sítio São Braz', com 15,1 hectares e 'Sítio São Pedro', com 4,8 hectares, constando da declaração que a soma da área dos imóveis rurais localizados no município equivale a '82 hectares'.
4. Cumpre esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
5. Ainda que as testemunhas ouvidas tenham sido unânimes em afirmar que o autor trabalhou na lavoura desde os seus 10 anos de idade até 24/07/1991, trazendo relatos minuciosos a respeito da vida do autor no campo, indicando que trabalhava no sítio Santa Matilde de propriedade de sua família, é fato que o pai do autor está filiado ao RGPS na qualidade de 'empregador rural' desde 01/01/1980 (CNIS anexo).
6. Para que o autor tenha computado como tempo de serviço rural o período de 31/05/1980 a 24/07/1991 se faz necessária indenização das contribuições previdenciárias referentes a este período.
7. Não comprovando o autor o cumprimento dos requisitos legais, deve ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Apelação do INSS provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO CANDIDO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N, LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA - SP330483-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO CANDIDO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N, LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA - SP330483-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora no período de 13/08/1976 a 28/02/1977, e determinar revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), a partir do requerimento administrativo de revisão (26/06/2014). Condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Honorários periciais fixados em R\$ 372,00 (trezentos e setenta e dois reais).

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, alegando, preliminarmente, que teve seu direito de defesa cerceado, tendo em vista a não produção de prova pericial indireta pelo MM. Juiz de 1ª Instância. No mérito pleiteia o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos alegados na exordial, ao argumento de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos, conforme demonstrado pela farta documentação colacionada aos autos. Requeru, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a majoração da verba honorária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-57.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO CANDIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N, LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA - SP330483-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2) com vigência em 07/12/2007, conforme documento de pág. 124, ID. 27580422).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ou, a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos, nos períodos de 13/08/1976 a 05/04/1977, 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007.

A r. sentença reconheceu a especialidade da atividade exercida pela parte autora de 13/08/1976 a 28/02/1977, determinado a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/03/1977 a 05/04/1977, 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, com base em cópia da CTPS do autor (ID. 27580422, págs. 50/65), laudo técnico (ID. 27580422, págs. 142/185) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, trabalhando como "sapateiro" e "sapateiro cortador" em indústria de calçados, ficando exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (tolueno e acetona), enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

E esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devemos períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, entendendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor, devemos períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. (...).
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - g.n.).

Cabe ressaltar, que o período trabalhado pelo autor de 01/03/1977 a 05/04/1977, não pode ser considerado insalubre, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de pag. 66, ID. 27580422 indica a sua exposição a ruído de 74,6 dB(A), abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária.

Assim, devemos períodos de 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007 ser considerados como de atividade especial.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (19/03/2009, ID. 27580422 - Pág. 13), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, concedendo-lhe a aposentadoria especial, em substituição a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No presente caso, com base em cópia da CTPS do autor (ID. 27580422, págs. 50/65), laudo técnico (ID. 27580422, págs. 142/185) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, trabalhando como "sapateiro" e "sapateiro cortador" em indústria de calçados, ficando exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (tolueno e acetona), enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

2. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

3. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devemos períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. Portanto, entendendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor, devemos períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, devemos períodos de 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007 ser considerados como de atividade especial.

6. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (19/03/2009, ID. 27580422 - Pág. 13), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
7. Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
11. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
12. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, concedendo-lhe a aposentadoria especial, em substituição a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARINA CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR OLIVEIRA MULLER - SP279565-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARINA CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR OLIVEIRA MULLER - SP279565-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somados aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou improcedente o pedido, vez que não reconheceu que a parte tenha exercido trabalhos rurais após o ano de 2002, de forma que a requerente não trabalhava no campo à época do cumprimento do requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, bem como não possui contribuições previdenciárias bastantes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a parte requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Iresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando que teria trazido aos autos início de prova material bastante para comprovar a qualidade de trabalhadora rural pelo período de 1987 a 2002, além de prova testemunhal condizente com a prova material, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento de todo o período pleiteado e à concessão do benefício de aposentadoria.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARINA CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR OLIVEIRA MULLER - SP279565-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural, em regime de economia familiar, no período de 1987 a 2002, período muito inferior ao necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No mesmo sentido, não há nenhum registro de CTPS ou contribuições no CNIS, o que inviabiliza o reconhecimento de que a parte tenha feito qualquer contribuição previdenciária e, portanto, tenha direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, a parte alega ter trabalhado por mais de 15 anos como rural em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho rural acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister camponês, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade camponesa não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral da Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Saliento, ainda, que, segundo o entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No presente caso, a parte autora, nascida em 10/03/1960 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresenta início de prova material que abrange período anterior a 2010. O trabalho em regime de economia familiar afastaria a exigência de prova material, como exigido pelas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, entretanto, como a parte não apresentou prova material após janeiro de 2011, não foram cumpridas as exigências legais para o implemento do benefício.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não apenas não comprova trabalho rural à época do cumprimento de requisito etário, mas também não alega ter trabalhado em meio rural após 2002, de maneira que, nos treze anos que antecedem o cumprimento do requisito etário, em 2015, não comprova o exercício de trabalho campesino. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não o fazem por período suficiente à carência mínima legal ou no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O simples exercício de trabalho rural pelo período de carência legal não exclui a necessidade de comprovação da contemporaneidade do trabalho à época do cumprimento do requisito etário.

Impõe-se, por essa razão, a improcedência do pedido inaugural da parte autora.

Reduzo a condenação da parte autora ao pagamento de honorários, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A parte autora alega que trabalhou como rural, em regime de economia familiar, no período de 1987 a 2002, período muito inferior ao necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
4. A parte autora, nascida em 10/03/1960 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.
5. A autora não apenas não comprova trabalho rural à época do cumprimento de requisito etário, mas também não alega ter trabalhado em meio rural após 2002, de maneira que, nos treze anos que antecedem o cumprimento do requisito etário, em 2015, não comprova o exercício de trabalho campesino. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não o fazem por período suficiente à carência mínima legal ou no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
6. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483518-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483518-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte ao autor a partir do requerimento administrativo (04/07/2017), respeitada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação pleiteando cessação da tutela antecipada, pleiteando a devolução dos valores recebidos, alegando ainda, que o autor não comprovou a qualidade de segurada da falecida, não fazendo jus a concessão da pensão por morte. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483518-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua esposa, FÁTIMA LUZIA LUNDGUST DOS SANTOS, ocorrido em 13/06/2010, conforme demonstra a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos, com assento lavrado em 04/11/1972, na qual consta que o *de cuius* era casada com o autor.

No que tange à qualidade de segurada, o autor alega na inicial que sua esposa era trabalhadora rural, para tanto trouxe aos autos cópia da certidão de casamento com assento lavrado em 04/11/1972, onde o autor está qualificado como lavrador, cópia da CTPS da autora com registros em 04/06/1984 a 30/11/1984, 03/06/1985 a 30/11/1985, 01/07/1986 a 31/01/1987 e 20/02/1989 a 08/04/1989, todos em atividade agrícola. Ademais as testemunhas ouvidas confirmaram que o autor e a falecida exerciam atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Ademais o autor é beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 18/02/2014.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, e o período de atividade rural exercido pelo falecida, a qualidade de trabalhadora rural restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (04/07/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LABOR RURAL - PROVA EMPRESTADA DO AUTOR. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos, na qual consta que o *de cuius* era casada com o autor.
3. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.

4. Por sua vez, as testemunhas ouvidas, confirmaram que o autor e a falecida exerciam atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.
5. Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (15/03/2015), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária pelo IPCA e acrescidas de juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custo.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, que a autora não comprovou a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente requer a incidência da RE 870.947.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, ELAINE PATRICIA ALVES, ocorrido em 15/03/2015, conforme faz prova a certidão de óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento com registro em 31/08/20047, na qual consta que o *de cuius* era genitora do autor.

No que tange à qualidade de segurado, o autor acostou aos autos cópia da CTPS do falecido, com registros em 25/02/1989 a 23/04/1992, 01/06/1992 a 22/01/1993, 04/02/1993 a 10/11/1995, 09/05/2001 a 13/08/2001, 02/05/2002 a 25/06/2006 e 03/03/2014 a 27/01/2015, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS, além de ter recebido auxílio acidente de trabalho em 01/09/2002 a 08/09/2004 e 25/10/2004 a 18/08/2005 e auxílio doença em 22/09/2005 a 28/11/2005.

Consta ainda que no último registro como última contribuição em 10/2014, neste sentido Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (15/03/2015) por se tratar de incapaz, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DIB NO ÓBITO - FILHO MENOR. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento com registro em 31/08/20047, na qual consta que o *de cuius* era genitora do autor.

3. No que tange à qualidade de segurado, o autor acostou aos autos cópia da CTPS do falecido, com registros em 25/02/1989 a 23/04/1992, 01/06/1992 a 22/01/1993, 04/02/1993 a 10/11/1995, 09/05/2001 a 13/08/2001, 02/05/2002 a 25/06/2006 e 03/03/2014 a 27/01/2015, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS, além de ter recebido auxílio acidente de trabalho em 01/09/2002 a 08/09/2004 e 25/10/2004 a 18/08/2005 e auxílio doença em 22/09/2005 a 28/11/2005.

4. Consta ainda que no último registro como última contribuição em 10/2014, neste sentido Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de

veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade.

5. Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

6. Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

7. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

8. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (15/03/2015) por se tratar de incapaz, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

9. Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-49.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAIR FERREIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO CARLOS LOPES - SP173902-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, CPC). No entanto, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica suspensa a exigibilidade, cabendo ao credor demonstrar que houve superação da situação de insuficiência de recursos, no prazo de 5 (cinco) anos (art. 98, § 3º, CPC).

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que trabalhou exposto a agente insalubre em todo o período apontado na petição inicial, fazendo jus a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-49.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAIR FERREIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO CARLOS LOPES - SP173902-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25/09/2008, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46) desde o requerimento administrativo.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 02/04/1980 a 31/12/1997. Portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento de atividade especial no período de 01/01/1998 a 12/09/2007.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial.

O período de 01/01/1998 a 12/09/2007 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 84,9 e 83,8 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja de 90 dB(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A) (PPP – 7619958, fls. 6/7).

Portanto, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 01/01/1998 a 12/09/2007, pela ausência de comprovação da insalubridade, nos termos da fundamentação.

Deixo de converter o benefício atual em aposentadoria especial pela ausência dos pressupostos necessários, devendo ser mantida a improcedência.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, contudo, deve ser respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).
2. O período de 01/01/1998 a 12/09/2007 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 84,9 e 83,8 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja de 90 dB(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A) (PPP – 7619958, fls. 6/7).
3. Portanto, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 01/01/1998 a 12/09/2007, pela ausência de comprovação da insalubridade, nos termos da fundamentação.
4. Deixo de converter o benefício atual em aposentadoria especial pela ausência dos pressupostos necessários, devendo ser mantida a improcedência.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240454-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA RIBEIRO MANARIM
Advogados do(a) APELADO: SIMONE DA SILVA PRADO - SP175678-N, RICARDO NOGUEIRA LEME - SP308308-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110978-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MILTON MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110978-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MILTON MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum e, por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por idade.

A sentença julgou improcedente o pedido e negou a conversão de aposentadoria por idade em aposentadoria tempo de contribuição. Reconheceu e determinou a averbação do período de 07/11/1978 a 13/11/1982 como comum. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade da justiça concedida.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, o reconhecimento e averbação em CNIS do exercício de labor urbano com registro em CTPS nos períodos de 15/06/1969 a 07/10/1978, de 07/11/1978 a 13/11/1982, e de 01/11/1984 a 20/02/1987, com a consequente condenação do apelado a efetuar a revisão da aposentadoria por idade e sua conversão em aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110978-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MILTON MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A parte encontra-se aposentada, por idade, desde 17/08/2012, uma vez que, à época do requerimento administrativo, o INSS não reconheceu tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando que não foi apresentada apelação do INSS, encontra-se incontroverso e acobertado pela coisa julgada o reconhecimento e determinação de averbação do período de 07/11/1978 a 13/11/1982 como comum, como consignado em sentença.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade comum nos períodos de 15/06/1969 a 07/10/1978, e de 01/11/1984 a 20/02/1987, e a possibilidade de revisão do benefício previdenciário já concedido.

In casu, a sentença reconheceu e determinou a averbação do período de 07/11/1978 a 13/11/1982 como comum, mas não reconheceu o direito à revisão do benefício. Não havendo recurso do INSS quanto ao reconhecimento do período em sentença, operou-se a coisa julgada quanto ao seu reconhecimento e averbação. No mesmo sentido, a parte autora perde o interesse de agir quanto à averbação do período de 07/11/1978 a 13/11/1982, uma vez que já apreciado e reconhecido pelo juízo *a quo*.

Passo à análise da possibilidade de revisão/ conversão da aposentadoria.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Entendo, normalmente, que os períodos de labor constantes de CTPS devem efetivamente ser considerados para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS, as anotações ali constantes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*. A exceção ocorre em situações nas quais existam provas que contrariem ou apontem a inexistência/inconsistência de quaisquer vínculos laborais ali anotados.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES). (g.n.)

No caso vertente, a anotação em CTPS, por si só, não se mostrou suficiente para a comprovação do vínculo laboral pelo período de 15/06/1969 a 07/10/1978, uma vez que a própria CTPS foi emitida aos 06/02/1974, data na qual o autor estaria trabalhando há quase cinco anos. Mesmo se considerarmos a CTPS com anotação extemporânea de relação empregatícia como início de prova material, o período vindicado para reconhecimento somente poderia ser averbado em sua totalidade se fosse corroborado por quaisquer outras provas da efetiva prestação de serviços na condição de empregado, inclusive prova testemunhal coerente e inequívoca, o que não aconteceu no processado, mesmo após a decisão (ID – 10751978) oportunizando a juntada de outras provas que poderiam robustecer seu pleito.

Por outro lado, o período de 01/11/1984 a 20/02/1987 foi apreciado em primeira instância da seguinte forma:

"o período de 01/11/1984 a 20/02/1987, no qual o autor trabalhou para o Sindicato dos Trabalhadores na Mov. de Mercadorias em Varginha (CTPS fls. 23), o CNIS de fls. 69 indica vínculo com a mesma entidade, mas em período que totaliza 3 anos e 9 meses de contribuição, superior ao anotado na CTPS do autor (da qual consta apenas 2 anos e 3 meses), de forma que a anotação constante no CNIS deve prevalecer, pois mais favorável ao trabalhador"

A CTPS juntada aos autos, por sua vez, conta com registros de contribuições sindicais que abrangem todo o período, tanto o anotado na Carteira quanto o registrado no CNIS, de forma que há evidências suficientes que levam a presumir a veracidade e determinar a averbação do período de 01/11/1984 a 20/02/1987.

Portanto, o autor faz jus à averbação do período de 01/11/1984 a 20/02/1987 como comum, cabendo determinar a reforma parcial da sentença.

Quanto à conversão do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição ou a aposentadoria pela regra proporcional, não vislumbro a possibilidade, uma vez que, conforme planilha anexa, a parte não cumpriu os requisitos legais necessários.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer e determinar a averbação do tempo comum de 01/11/1984 a 20/02/1987, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE COMUM AVERBADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. O autor faz jus à averbação do período de 01/11/1984 a 20/02/1987 como comum, cabendo determinar a reforma parcial da sentença.

3. Quanto à conversão do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição ou a aposentadoria pela regra proporcional, não cabe a revisão dado que a parte não cumpriu os requisitos legais necessários.

4. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5903864-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: WALDIR DONIZETI MACHADO

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

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12 de dezembro de 2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, desde 21/06/2017.

A despeito de não se ter nos autos a informação do *quantum* relativo à renda mensal inicial da pensão por morte concedida, certo é que, desde o termo inicial da benesse até a data da prolação da sentença contam-se 18 (dezoito) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, ainda que se considere o valor teto do salário de benefício do RGPS, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ISONEQUEX ALVES DE MESQUITA - SP177773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEI BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ISONEQUEX ALVES DE MESQUITA - SP177773-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (22/03/2012), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09, a incidência da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEI BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ISONEQUEX ALVES DE MESQUITA - SP177773-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JUAREZ GAVIRA CUPA, ocorrido em 09/12/2011, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, certidão de óbito onde a autora foi a declarante, declaração do SUS como acompanhante do falecido e escritura de união estável emitida em 30/12/2011 declarando que a união permaneceu de 09/2009 até o óbito, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em atestar a união estável do casal 82 até a data do óbito.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se que o falecido possui último registro em 01/03/2010 a 26/05/2011, conforme cópia da CTPS e extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (22/03/2012), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bom como reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002104-35.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDILEUZA MARIA ALVES FAUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO - SP237932-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146505-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA SOARES DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146505-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial, reconhecendo o período de 23/09/1970 a 27/07/1976 como trabalhado por ela na condição de trabalhadora rural (segurada especial), bem como determinou o cômputo do período em que ela verteu contribuições ao RGPS, de 01/06/2012 a 31/05/2016. Em consequência, condenou a Autarquia Previdenciária a conceder em favor da requerente o benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/1991, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (13/09/2016). Destacou que as verbas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo INPC a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora (nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, não declarada inconstitucional neste ponto) a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Concedeu a tutela de urgência, determinando a implantação imediata do benefício em favor da autora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo o pagamento de custas processuais, em razão da isenção conferida à Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que não restou comprovado o alegado trabalho informal da autora no meio campesino, considerando, ainda, o caráter personalíssimo da atividade rural de seu esposo na condição de empregado. Nesses termos, requer o provimento de seu recurso, julgando improcedente o pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária arbitrada e a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146505-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA SOARES DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 08/10/1945, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, alegando que, *in litteris*:

" (...)

A requerente, nascida aos 08/10/1945, contando atualmente com 72 anos de idade, laborou na atividade rural, urbana e também contribuiu através do recolhimento de carnês, durante diversos períodos contributivos.

A parte autora laborou como Trabalhadora Rural na Fazenda Salamanca, situada na Comarca de Porecatu/PR, de propriedade do Sr. Francisco Agudo Romão, no período de 23/09/1970 a 27/07/1976, contudo, o Instituto NÃO CONSIDEROU em sua contagem tal período, sob a alegação de que os documentos juntados ao procedimento administrativo não configurariam início de prova de atividade na lavoura.

Ocorre, porém, que os documentos mencionados corroboram de forma indubitável o labor campesino prestado, através da apresentação de provas contemporâneas ao período de labor, bem como "provas indiretas" emitidas em período que antecedeu aquele almejado, porém, se prestam a comprovar que a vida laboral do marido da requerente, e dela por conseguinte, sempre foi no meio campesino, de modo que houve desacerto na decisão do Instituto, ora requerido. Por isto, segue abaixo lista dos documentos para avaliação deste d. Juízo: "

- a) Título Eleitoral em nome de seu marido, Augusto de Santana, emitido em 07/08/68, Porecatu/PR, no qual consta sua profissão de lavrador (fl. 17 – doc. 01);*
- b) Certificado de Dispensa de Incorporação, em nome de seu marido, Augusto de Santana, emitido em 20/05/1969, no qual consta a profissão de lavrador e a residência em Porecatu/PR (fl. 18 – doc. 01);*
- c) Certidão de Casamento cujo assento se deu em 23/09/1970 e, na qual, consta a atividade de lavrador exercida por seu marido, Augusto de Santana (fls. 19 – doc. 01);*
- d) Certidão de Nascimento de seu filho, Sílvio Aparecido de Santana, nascido na Fazenda Salamanca em 19/07/1971, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 21 – doc. 01);*
- e) Certidão de Nascimento de seu filho, Roberto Aparecido de Santana, nascido na Fazenda Salamanca em 04/02/1973, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 22 – doc. 01);*
- f) Rescisão de contrato de trabalho do marido emitida em 27/07/1976, na Fazenda Salamanca, com admissão em 01/10/1970 e rescisão em 27/07/1976 (fl. 20 – doc. 01);*
- g) Documento de existência da Fazenda Salamanca (fl. 23 a 30 – doc. 01);*

Se tais documentos apresentados não forem suficientes para o completo convencimento deste d. Juízo, requer sejam consideradas início de prova material, e designada audiência para oitiva de testemunhas, ao final desta já arroladas.

(...)"

Quanto à prova oral, a testemunha Antônio de Barros disse que conheceu a autora em 1970 em uma fazenda, quando a testemunha foi morar e trabalhar naquele local, onde permaneceu até 1978. Disse a testemunha que, quando ali chegou, a autora morava no local há muitos anos e que ela já seria casada. Afirmou que tanto a autora como seu esposo trabalhavam em atividades rurais na fazenda e que a autora se mudou dali em 1976, quando veio para São Paulo. Esclareceu o depoente que ele teria laborado como fiscal na referida fazenda e que o pagamento seria estipulado por "pé de café" para os trabalhadores volantes/diáristas (no entanto, não restou esclarecido se a autora e seu esposo trabalhariam nessa condição).

Por sua vez, a testemunha Maria Rosa disse que conheceu a autora a partir de 1970, da Fazenda Salamanca, onde ela também morava. Disse a testemunha que morou muito tempo no local, antes mesmo da chegada da parte autora. Esclareceu que tanto ela como a autora seriam colonos e que a autora, quando chegou no local, tinha cerca de 12 anos, onde teria iniciado a realização de atividades campesinas com sua família. Disse que a autora, depois que se casou, continuou morando e trabalhando no local. Por fim, afirmou que, quando a autora foi para São Paulo, já tinha dois filhos.

Pois bem.

O que se observa dos autos é que a autora pretende se utilizar da condição de trabalhador rural de seu esposo para comprovar suposta realização de trabalho campesino dela, para fins de obtenção de benefício previdenciário. No entanto, todos os documentos apresentados somente apontam ele nessa condição, inclusive quanto ao interregno vindicado para reconhecimento, que obteve vínculo de registro formal. Entendo que a extensão da qualidade de trabalhador rural do cônjuge para a parte autora fica prejudicada nessa situação, pois a atividade campesina realizada como empregado/diárista ou volante é de natureza diversa daquela exercida em regime de economia familiar, não se configurando, nesse caso, sua qualificação como segurada especial. Ademais, se ela efetivamente tivesse trabalhado naquele local, deveria ter sido registrada em CTPS, tal como ocorreu com seu esposo.

Frise-se, por oportuno, que a prova oral também apresenta inconsistência relevante, pois a afirmação das testemunhas de que a autora já residiria e trabalharia na Fazenda Salamanca por um bom tempo antes de seu casamento é contrária ao período alegado de trabalho rural por ela e no qual se buscou reconhecimento na peça inaugural.

Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”*.

4. O que se observa dos autos é que a autora pretende se utilizar da condição de trabalhador rural de seu esposo para comprovar suposta realização de trabalho campesino dela, para fins de obtenção de benefício previdenciário. No entanto, todos os documentos apresentados somente apontam ele nessa condição, inclusive quanto ao interregno vindicado para reconhecimento, que obteve vínculo de registro formal. Entendo que a extensão da qualidade de trabalhador rural do cônjuge para a parte autora fica prejudicada nessa situação, pois a atividade campesina realizada como empregado/diárista ou volante é de natureza diversa daquela exercida em regime de economia familiar, não se configurando, nesse caso, sua qualificação como segurada especial. Ademais, se ela efetivamente tivesse trabalhado naquele local, deveria ter sido registrada em CTPS, tal como ocorreu com seu esposo. Frise-se, por oportuno, que a prova oral também apresenta inconsistência relevante, pois a afirmação das testemunhas de que a autora já residiria e trabalharia na Fazenda Salamanca por um bom tempo antes de seu casamento é contrária ao período alegado de trabalho rural por ela e no qual se buscou reconhecimento na peça inaugural. Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

5. Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação do INSS provida. Tutela Revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela concedida, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES acompanhou o Relator com a ressalva de que as decisões proferidas no Tema 1.007 (Resp 1.674.221/SP e 1.788.404/PR) ainda não transitaram em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO FELIPE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124035-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES CAMILO

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124035-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES CAMILO
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, resolvendo o mérito da contenda, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, observando que tais verbas só serão exigíveis na forma do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que o eventual trabalho urbano do esposo da demandante não desqualifica sua condição de trabalhadora rural. Aduz, ainda, que os depoimentos das testemunhas foram uniformes no sentido de que a apelante laborou na lavoura de forma contínua e ininterrupta na função de trabalhadora rural, nas diversas propriedades agrícolas da região. Pleiteia, nesses termos, a reforma da r. sentença e a concessão da benesse vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124035-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES CAMILO
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (artigo 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aféir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJE 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 10/05/1947, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora (que já tinha mais de 70 anos quando da realização do pedido administrativo) solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, alegando que, *in litteris*:

"(...)

A Parte Autora requereu em 04 (quatro) de julho de 2017 a concessão do benefício de aposentadoria por idade na agência da Previdência Social da cidade de Santa Fé do Sul, Estado de São Paulo, com o benefício n. 172.260.557-7 (doc. anexo);

Entretanto, o benefício restou indeferido pelo INSS, sob a alegação de que não foi comprovado a carência mínima exigida em lei para a concessão do benefício;

A requerente por diversos anos laborou na atividade rural, sendo que, inicialmente laborou em companhia de seu genitor, no senhor JOANICIO GOMES JUNIOR, na propriedade agrícola da família localizada no município de Santa Rita D' Oeste, Estado de São Paulo, no ano de 1.966 a requerente casou com o senhor ALICIO CAMILO e continuou a laborar na atividade rural, na propriedade agrícola da família de seu esposo, denominada de Sítio Santo Antonio, localizada no município de Santana da Ponte Pensa, SP., a partir de janeiro de 1997, deixou a atividade rural e passou a laborar na atividade urbana, passando a partir de então a efetuar recolhimentos para a previdência social, laborando para a Prefeitura Municipal de Aspásia e posteriormente efetuando recolhimentos para a previdência social como contribuinte facultativo;

Ao completar setenta anos de idade a autora pleiteou a concessão de sua aposentadoria por idade híbrida, no entanto, não obteve êxito, em sua pretensão, pois o requerido não considerou o serviço prestado pela requerente na atividade rural, para efeito do cumprimento do período de carência;

No caso dos autos o trabalho de rurícola da autora foi exercido ininterruptamente até o mês de novembro de 1996, sendo que, após este período a autora passou a laborar na atividade urbana, uma vez somado o trabalho rural com o urbano, a requerente perfaz mais de cento e oitenta meses de contribuição o que é suficiente para o cumprimento do período de carência;

O fato impeditivo deu-se em virtude do Instituto Nacional do Seguro Social, não ter considerado o tempo prestado pela autora na atividade rural, para efeito de cumprimento do período de carência;

A partir de fevereiro de 1.997, a requerente passou a efetuar recolhimentos para a previdência social, conforme comprova cópia das guias de recolhimento e pesquisa de CNIS, em anexo aos autos, tendo atualmente efetuado mais de 84 (oitenta e quatro) meses de recolhimento, somente de seu trabalho exercido na atividade urbana, portanto, possuindo tempo suficiente para o cumprimento do período de carência, nos termos da Lei 11.718/08, haja vista, o serviço prestado na atividade rural e não computado neste período;

No caso dos autos, a requerente pode requer o seu benefício na modalidade de aposentadoria por idade híbrida, pois efetuou o recolhimento de 84 (oitenta e quatro) meses de contribuição, posteriores a edição da Lei 11.718/08, tempo este que somado ao tempo de serviço prestado na atividade rural é suficiente para o cumprimento do período de carência;

Verifica desta forma que a parte Autora preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício, na modalidade híbrida;

Desta forma, a limitação apresentada pelo INSS não se justifica, razão pela qual busca o Poder Judiciário para ver seu direito reconhecido.

(...)"

Como início de prova material, a parte autora apresenta:

- Certidão de Casamento de seus genitores, cujo enlace matrimonial ocorreu 1955, onde consta que o genitor da autora seria “lavrador” e sua mãe “doméstica”;
 - Certidão de Casamento atualizada da autora (emitida em 2018), cujo enlace matrimonial como Alicia Camilo ocorreu aos 24/09/1966, onde não consta a qualificação profissional do casal;
 - CTPS da autora, emitida em 1989, onde não constam vínculos laborais
 - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, onde se atesta que o genitor da autora fez parte do quadro social da entidade a partir de 07/10/1977, efetuando pagamento de mensalidades até 1987;
 - Proposta de admissão do genitor da autora no referido sindicato, onde consta que ele seria “proprietário”;
 - Documento da Delegacia Regional de Ensino de Votuporanga, constando resultado dos exames finais da Escola Mista da Fazenda Scapin do Município de Jales, realizados em 27/11/1957, onde consta que a autora estaria ali matriculada desde 01/08/1957, sem apresentar quaisquer notas, aparentando que ela não foi realizar o referido exame;
 - Documento da Delegacia Regional de Ensino de Votuporanga, constando resultado dos exames finais da Escola Mista da Fazenda Nossa Senhora de Fátima do Município de Jales, realizados em 27/11/1958, onde consta que a autora estaria ali matriculada desde 12/08/1958;
 - Documento da Delegacia Regional de Ensino de Jales, constando resultado dos exames finais da Escola Mista da Fazenda Scapin do Município de Jales, realizados em 03/12/1959, onde consta que a autora estaria ali matriculada desde 19/02/1959, sem apresentar quaisquer notas, aparentando que ela não foi realizar o referido exame;
 - Certidão de Matrícula de um imóvel rural que mede 15,75 hectares, adquirido pelos genitores da autora em 1966. De tal documento, observa-se que foi cedida uma parte do imóvel para a CESP (servidão – 0,77 hectares), para construção de linha de transmissão de energia. Verifica-se, ainda, que, por ocasião do falecimento de seu pai, ocorrido em 15/04/1993, tal imóvel foi partilhado entre a viúva meira e seus 11 filhos, incluindo a autora, que se classificou no documento como “doméstica” e seu esposo com “lavrador”. Quando do falecimento de sua mãe, ocorrido em 21/04/2000, tal imóvel foi partilhado novamente, mas parte do documento, onde consta a qualificação da autora e seu marido, não foi apresentado. Consta também do documento que, em 2001, a parte do imóvel da autora e de seu marido foi penhorada, juntamente com outros dois imóveis do casal, objeto das matrículas 13.607 e 14.492. O imóvel objeto desta matrícula foi vendido por todos os irmãos a terceira pessoa em 01/12/2000 e, em 19/12/2002, foi cancelada a referida penhora. Por fim, em tal documento consta que o casal seria residente na Av. Brasil, 385 em Aspásia/SP;
 - Escritura Pública de Cessão de Direitos Hereditários, datada de 11/07/1988, no qual os cedentes transferiram seus direitos com relação a um imóvel com área de 28,40 hectares à autora e seu esposo. Na oportunidade, ele fora qualificado como “lavrador” e a esposa como “do lar”. Certidão de Matrícula nº 13.607, relativa ao mesmo imóvel rural também foi apresentada, emitida em 1992, onde consta que, por carta de adjudicação expedida em 06/01/1992, tal imóvel passou a ser de titularidade do casal, onde o casal fora qualificado profissionalmente da mesma forma como acima descrito. Em tal documento, também consta que o casal residiria na zona urbana de Aspásia (Av. Brasil). Tal situação também se mostra presente em procuração apresentada pelo documento ID 24482771, indicando que o esposo da autora residiria na Av. Brasil, 384 (zona urbana do município de Aspásia).
 - Nota Fiscal de aquisição de 01 touro e 42 novilhas pelo esposo da autora, em 29/07/1987, indicando como seu endereço o Sítio Santo Antônio, no município de Três Fronteiras/SP;
 - Nota Fiscal de venda de 149 sacos de café em coco pelo esposo da autora, emitida em 1990, relacionada ao Sítio Santo Antônio, no município de Santana da Ponte Pensa;
 - Nota Fiscal de venda de 77 sacos de café em coco pelo esposo da autora, emitida em 1991, relacionada ao Sítio Santo Antônio, no município de Santana da Ponte Pensa;
 - Nota Fiscal de venda de 25 caixas de laranja pera e 1 saco de limão pelo esposo da autora, emitida em 1991, relacionada ao Sítio Santo Antônio, no município de Santana da Ponte Pensa;
 - Nota Fiscal de venda de 77 sacos de café em coco pelo esposo da autora, emitida em 1991, relacionada ao Sítio Santo Antônio, no município de Santana da Ponte Pensa;
 - Nota Fiscal de venda de 389 caixas de laranja pelo esposo da autora, emitida em 2001, relacionada ao Sítio Santo Antônio, no município de Santana da Ponte Pensa;
 - Nota Fiscal de venda de 1.200 quilos (?) de laranja pelo esposo da autora, emitida em 2002, relacionada ao Sítio Santo Antônio, no município de Santana da Ponte Pensa;
- Apresentou, ainda, atendendo à determinação judicial proferida em primeiro grau de jurisdição, CTPS de seu esposo, emitida em 1975, onde consta que ele teria sido “balconista” no município de Urânia para o empregador Arlindo Camilo (seu genitor?), no período de 01/12/1975 a 30/11/1981, bem como outra Certidão de Casamento do casal (essa emitida em 2000), indicando que, por ocasião do enlace matrimonial, seu esposo seria “comerciante” e a autora seria “doméstica”. Trouxe, ainda, conta de energia elétrica, que confirma o endereço da autora na Av. Brasil, 384 – Centro – Aspásia/SP.

Em sede de contestação, o INSS trouxe cópia do processo administrativo em questão, o qual, além dos documentos já descritos, apresenta:

- CNIS da autora, que aponta que ela trabalhou para o Município de Aspásia, no período de 06/02/1997 a 29/12/2000 e efetuou recolhimentos previdenciários na qualidade de “facultativo” nos seguintes períodos: 01/07/2009 a 30/04/2010; 01/06/2010 a 31/12/2011 e 01/02/2012 a 31/10/2012, além de ter efetuado um pedido de auxílio-doença previdenciário (em 20/06/2012) e outro de aposentadoria por idade (em 04/07/2017);
- CNIS do esposo da autora, que aponta que ele teria exercido atividade laborativa para Arlindo Camilo de 01/12/1975 a 30/11/1981 e trabalhado para Fábrica de Tecido Tatuapé, com início em 13/09/1976, sem data de saída; Consta, também, que ele recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de autônomo de 01/01/1985 a 30/06/1986 e de 01/08/1986 a 30/10/1987, além de ter possuir vínculos com o município de Aspásia de 01/01/1997 a 31/12/2000, de 09/05/2005 a 28/02/2006 e a partir de 01/03/2006, com última remuneração em 09/2008. Possui, ainda, anotação quanto a período de atividade especial com início em 31/12/2007, estando aposentado por idade, na qualidade de comerciante, a partir de 30/05/2011.
- Certidão do Município de Aspásia, onde consta que o esposo da autora exerceu o cargo eletivo de Prefeito de 01/01/1997 a 31/12/2000 e que, a partir de 09/05/2005, foi nomeado para o cargo de Chefe de Transporte em comissão, até 28/02/2006. Por fim, mediante concurso público, exerceu o cargo de ajudante geral, a partir de 01/03/2006 até 16/09/2008, tendo sido exonerado em 17/09/2008;
- Certidão Imobiliária de um imóvel rural denominado Fazenda Ponte Pensa, com 51,02 hectares, adquirido pela autora e seu esposo em 27/06/1984. Na ocasião, o esposo da autora qualificou-se como comerciante. Tal imóvel foi alienado a terceiros em 02/09/1988, tendo o esposo da autora se qualificado na ocasião como “comerciante” e a autora como “do lar”;
- Termo de Declaração da autora junto ao INSS, onde se verifica que ela vindicou na esfera administrativa, para fins de reconhecimento de suposto exercício de labor rural, somente os períodos de 19/10/1990 a 31/12/1991 e 23/12/1999 a 27/03/2002;
- Declaração de Tempo de Contribuição da Prefeitura Municipal de Aspásia em nome da autora, onde consta que ela teria trabalhado para aquele município, de 06/02/1997 a 29/12/2000 como Chefe do Setor de Assistência Social (cargo em comissão) daquela prefeitura, em período coincidente com mandato de Prefeito de seu esposo;
- Declaração da autora, onde ela afirma não possuir mais nenhum documento a ser apresentado para comprovação de atividade rural e que não iria apresentar declaração do sindicato rural correspondente;

Quanto à prova oral, observe-se a transcrição dos depoimentos efetuada pela r. sentença:

“ (...)”

A autora, em seu depoimento pessoal, disse que “em 1997 o marido foi Prefeito em Aspásia e o ajudava na Prefeitura e do ano 2000 em diante, vem trabalhando em casa. Relatou que começou a trabalhar na roça ainda criança, pois o pai a levava junto com os irmãos para trabalhar e aos 19 anos casou e passou a trabalhar no sítio do sogro. Afirmou que trabalhou na propriedade do sogro o qual cultivava café, arroz, feijão e milho. Disse que “carpia” e trabalhava na colheita.

A testemunha Angelo Correa Indalécio disse: “que conhece a autora da Cidade de Aspásia que ela frequenta seu estabelecimento comercial. Afirmou que hoje a autora trabalha em casa. Relatou que antes do marido dela ser prefeito, a autora trabalhou na propriedade rural do sogro. Disse que havia café, algodão e milho e que produziam para consumo próprio e para comercializar; que o marido da autora também trabalhava na propriedade”.

A testemunha Eliziário Ribeiro da Silva disse: “disse que conhece a autora desde 1962, pois residia em sítio próximo à propriedade rural em que a autora residia com os pais. Depois que ela se casou passou a trabalhar junto com o marido e os cunhados que plantavam café, milho, amendoim. Disse que a autora trabalhava com a enxada, “carpindo”. Contou que a autora trabalhou até o ano de 1997, quando o marido dela foi eleito Prefeito e após o mandato, passou a trabalhar em casa”.

“ (...)”

Pois bem

Observando o conjunto probatório, descrito minuciosamente neste voto, entendo, tal como a r. sentença, que não restou configurado o exercício de atividade laboral da autora como trabalhadora rural em regime de economia familiar, em razão de se observar nos autos diversas inconsistências a desconstruir o histórico descrito na inicial e o afirmado, de forma genérica, pelas testemunhas. Pelo que se depreende, a autora sempre residiu no centro da cidade de Aspásia e, em todas ocasiões onde qualificada, se declarou “doméstica” ou “do lar”. Até sua certidão de casamento a aponta nessa situação, a despeito de ter apresentado, em sede judicial, certidão atualizada que omite tal situação. A Certidão Imobiliária do imóvel rural que pertenceu ao genitor dela indica que a aquisição do referido imóvel ocorreu no ano em que ela casou. Por sua vez, a outra certidão colacionada aponta que seu esposo adquiriu o respectivo imóvel em 1988. Não há qualquer documento que aponte o suposto imóvel rural de propriedade do sogro dela ou nota fiscal que aponte tal situação. Com relação a seu esposo, observa-se da CTPS dele que, de fato, no interregno entre 1975 a 1981, ele teria trabalhado com seu genitor, mas isso ocorreu em um comércio onde ele seria balconista (não como trabalhador rural). Na Certidão de Casamento, ele já fora qualificado como comerciante. De fato, o esposo dela possuiu imóveis rurais e explorou tais áreas. Mas não teve a propriedade de somente um imóvel, como se verificou dos autos, e nem sequer é possível indicar que sua atividade exclusiva fosse essa ou que a autora o tivesse auxiliado em tais locais. Até porque ele foi também Prefeito da cidade e funcionário comissionado, antes de ser concursado e acabar se aposentando por idade, na qualidade de comerciante.

Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento dos alegados períodos de labor rural sem registro formal, sendo certo que ela também nunca trabalhou em imóveis da região, como consta da peça recursal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.
4. Observando o conjunto probatório, descrito minuciosamente neste voto, entendo, tal como a r. sentença, que não restou configurado o exercício de atividade laboral da autora como trabalhadora rural em regime de economia familiar, em razão de se observar nos autos diversas inconsistências a desconfigurar o histórico descrito na inicial e o afirmado, de forma genérica, pelas testemunhas. Pelo que se depreende, a autora sempre residiu no centro da cidade de Aspásia e, em todas ocasiões onde qualificada, se declarou “doméstica” ou “do lar”. Até sua certidão de casamento a aponta nessa situação, a despeito de ter apresentado, em sede judicial, certidão atualizada que omite tal situação. A Certidão Imobiliária do imóvel rural que pertenceu ao genitor dela indica que a aquisição do referido imóvel ocorreu no ano em que ela casou. Por sua vez, a outra certidão colacionada aponta que seu esposo adquiriu o respectivo imóvel em 1988. Não há qualquer documento que aponte o suposto imóvel rural de propriedade do sogro dela ou nota fiscal que aponte tal situação. Com relação a seu esposo, observa-se da CTPS dele que, de fato, no interregno entre 1975 a 1981, ele teria trabalhado com seu genitor, mas isso ocorreu em um comércio onde ele seria balconista (não como trabalhador rural). Na Certidão de Casamento, ele já fora qualificado como comerciante. De fato, o esposo dela possuiu imóveis rurais e explorou tais áreas. Mas não teve a propriedade de somente um imóvel, como se verificou dos autos, e nem sequer é possível indicar que sua atividade exclusiva fosse essa ou que a autora o tivesse auxiliado em tais locais. Até porque ele foi também Prefeito da cidade e funcionário comissionado, antes de ser concursado e acabar se aposentando por idade, na qualidade de comerciante.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES acompanhou o Relator com a ressalva de que as decisões proferidas no Tema 1.007 (REsp 1.674.221/SP e 1.788.404/PR) ainda não transitaram em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030416-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: LOURDES GABRIEL DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID107372079, págs. 36-38).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID107372079, pág. 18, formalmente em termos, elaborado em 20/08/2019, evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 57 anos de idade e trabalha como doméstica, é portadora de hérnias discais lombares L3/L4 e L4/L5 e hérnias discais cervicais em C5/C6 e C6/C7, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação principal, a parte autora já estava incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID107372079 (extrato CNIS), págs. 13-14.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067625-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANTONIA MOSCA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067625-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANTONIA MOSCA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, postula a recorrente a reforma da r. sentença para concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067625-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANTONIA MOSCA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado é tempestivo.

No entanto, não é possível conhecer da apelação da parte autora, pois se trata de inovação do pedido.

Há que se salientar que o pedido de aposentadoria por idade híbrida não fez parte da petição inicial e sequer foi discutido no curso do processo, razão pela qual impossível seu conhecimento em sede recursal sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, e, conseqüentemente, violação da garantia do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros.

Observe-se excerto da petição inicial:

“(...)

DOS FATOS

A Autora laborou por muitos anos na cidade. Todavia, a tais serviços não foram registrados na carteira de trabalho da Requerente. A declaração presente demonstra que trabalhou 2000 á 2003.

Com efeito, a concessão do benefício está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao pleito expressamente formulado pela parte.

Além desse período supracitado acima. Os demais períodos encontram-se recolhidos, conforme documento anexo. Com a junção desse período temos que a Requerente preenche todos os requisitos para concessão da aposentadoria por idade. Ou seja, além possuir mais de 15 anos de serviço também já possui a idade necessária. Nota-se que seu pedido de aposentadoria foi negado conforme documento anexo, por falta de tempo de contribuição. Ocorre que a Requerente não pode ter seu direito negado por culpa exclusiva de terceiros, pois a falta de registro deu-se pelo fato de os órgãos responsáveis em fiscalizar os devidos registros atuarem com total negligência.

“(...)”

Com efeito, a concessão de benefício está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao pleito expressamente formulado pela parte.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVABILIDADE. 1. A ausência de intimação do Ministério Público Federal para manifestação no feito constitui nulidade não sanada com a manifestação do parquet em 2º grau quando esta se limita a apontar a ocorrência de irregularidade. 2. In casu, seria hipótese de nulidade, diante da ausência de intimação do Ministério Público Federal como custos legis antes da prolação da sentença. Contudo, considerando que o próprio parquet destacou a excepcionalidade do caso, justificável seu afastamento, razão pela qual passo ao exame dos autos, a propiciar a celeridade do trâmite processual. 3. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, “ex-vi” do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece. 4. Inviável o aditamento de apelação, visando à correção de erro de fato e de Direito, em que assentado o recurso interposto. 5. Interposta apelação, a parte pratica ato processual pelo qual consome o seu direito de recorrer, não podendo, posteriormente, aditar ou complementar recurso anteriormente proposto. 6. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 7. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. (AMS 00079412820084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Há que se salientar que o pedido de aposentadoria por idade híbrida não fez parte da petição inicial e sequer foi discutido no curso do processo, razão pela qual impossível seu conhecimento em sede recursal sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, e, conseqüentemente, violação da garantia do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros.

2. Com efeito, a concessão de benefício está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao pleito expressamente formulado pela parte.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRECIO DE ALMEIDA ISNARDE
Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do falecimento do autor, comprovado pela certidão de óbito juntada aos autos (Id 54283041), suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se o patrono da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias, proceder à habilitação dos dependentes, conforme requerido (Id 54280329), bem como para a juntada de todos os documentos necessários a tanto, sob pena de anulação da sentença prolatada, com a consequente extinção do feito sem análise de mérito, em razão da extinção do contrato de mandato e consequente desaparecimento da capacidade postulatória exigida para a regularização da capacidade processual e, assim, processamento do feito.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias. Em caso negativo, retomemos os autos para a adoção das providências supra mencionadas.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023346-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: IRENE DE JESUS CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL SILVA DE SA - SP159647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Decido.

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade como contribuinte individual no período de 14/09/2011 a 30/09/2012 - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Ante o exposto, **indefiro e efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030636-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS, contra a decisão que indeferiu o pedido de cumprimento provisório da sentença.

Sustenta o agravante, que o cumprimento provisório de sentença possui expressa previsão legal no Código de Processo Civil, em seu artigo 512.

Requer a reforma da decisão, a fim de que se dê regular prosseguimento ao cumprimento provisório de sentença.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, como é sabido, os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabendo falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000274-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSELI TOCADO LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Suplica a parte autora a intimação da autarquia previdenciária para imediata implantação de benefício previdenciário (Id 55157261).

Verifico que este relator afastou parcialmente o efeito suspensivo do(s) apelo(s) interposto(s), nos termos do art. 1012, §1º, V do CPC, o que por si só facultava à parte interessada a promoção da execução provisória no Juízo de Origem, conforme consignado na própria decisão (Id 45879956).

Desta feita, indefiro o pleito.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023816-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS MANOEL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS alega primeiramente nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de motivação. No mais, sustenta que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011365-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011365-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e atividade especial que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido ao reconhecer o período de 01/01/1980 a 31/01/1984 como tempo de atividade rural, e os períodos de 04/01/1990 a 31/07/1990, de 21/11/1994 a 15/12/1994, e de 01/07/2007 a 25/05/2010, como especiais, mas não concedeu o benefício de aposentadoria pleiteado. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpsu apelação sustentando, preliminarmente, que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho rural, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado. Afirma, também, que a parte autora não provou que os períodos laborados podem ser considerados como especiais, tendo em vista a não comprovação de exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos.

A parte autora apresentou apelação, pleiteando o reconhecimento da atividade rural desde os 12 anos de idade, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 19/11/2003 a 31/01/2007, além dos períodos já reconhecidos em sentença, o que seria suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, pleiteia a reafirmação da DER e a majoração do percentual da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011365-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural desde os 12 anos de idade que, somado aos períodos especiais de 04/01/1990 a 31/07/1990, de 21/11/1994 a 15/12/1994, de 19/11/2003 a 31/01/2007, e de 01/07/2007 a 25/05/2010, contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento dos períodos acima mencionados – excetuados os incontroversos, já reconhecidos administrativamente pelo INSS (o período de 19/11/2003 a 31/01/2007 como especial, e o período de 01/01/1980 a 31/12/1982 como rural) – bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Reviv. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, o requerente juntou aos autos, como início de prova material, certificado de cadastro no INCRA, em nome do pai do autor, qualificado como "trabalhador rural", referente aos exercícios de 1980, 1981 e 1982; e título eleitoral do autor, datado de 14/02/1980, no qual é qualificado como "lavrador". Os outros documentos apresentados, não atestam a qualidade de rural do autor ou de seus genitores em período anterior a 1980, de forma que não consta nos autos início de prova material de exercício de trabalho rural anterior a 01/01/1980.

Assim, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural anterior a 1980. Não há nenhuma documentação em nome do requerente ou de seus genitores, portanto, insuficiente para sustentar a tese de que trabalhou desde criança, em regime de economia familiar, no campo. No mesmo sentido, as testemunhas, apesar de corroborarem o descrito na exordial, não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor no período de 01/01/1980 a 31/01/1984.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaca-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Quanto ao ruído, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 04/01/1990 a 31/07/1990, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu a função de apontador e esteve exposto a ruído de 95 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 24/05/1993 a 15/12/1994, vez que, conforme PPP e laudos técnicos juntados aos autos, exerceu a função de operador júnior de medição e esteve exposto a ruído de 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/02/2007 a 25/05/2010, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu a atividade de operador de extrusora e esteve exposto a ruído sempre superior a 88 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao período de 16/12/1994 a 04/03/2003, tanto o PPP juntado aos autos, quanto os laudos técnicos, atestam que o responsável técnico esteve presente somente no período de dezembro de 1994, de forma que não poderia averiguar a insalubridade dos períodos posteriores, embora pudesse atestar a insalubridade do período anterior, mantidas as mesmas condições de trabalho no momento das medições, motivo pelo qual não pode ser computado como especial o período posterior a dezembro de 1994.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do ajuizamento da ação, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do ajuizamento da ação, uma vez que na ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, data do requerimento administrativo, a parte ainda não contava com tempo suficiente à concessão do benefício vindicado.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo a verba honorária devida pelo INSS em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para conhecer o exercício de trabalho rural apenas no período de 01/01/1980 a 31/01/1984, conhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 04/01/1990 a 31/07/1990, de 24/05/1993 a 15/12/1994, e de 01/07/2007 a 25/05/2010, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Não há nenhuma documentação em nome do requerente ou de seus genitores, para comprovar o trabalho rural anterior a 1980, portanto, insuficiente para sustentar a tese de que trabalhou desde criança, em regime de economia familiar, no campo. No mesmo sentido, as testemunhas, apesar de corroborarem o descrito na exordial, não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor no período de 01/01/1980 a 31/01/1984.
3. Quanto ao ruído, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 04/01/1990 a 31/07/1990, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu a função de apontador e esteve exposto a ruído de 95 dB (A); no período de 24/05/1993 a 15/12/1994, vez que, conforme PPP e laudos técnicos juntados aos autos, exerceu a função de operador júnior de medição e esteve exposto a ruído de 90 dB (A); e no período de 01/02/2007 a 25/05/2010, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu a atividade de operador de extrusora e esteve exposto a ruído sempre superior a 88 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Quanto ao período de 16/12/1994 a 04/03/2003, tanto o PPP juntado aos autos, quanto os laudos técnicos, atestam que o responsável técnico esteve presente somente no período de dezembro de 1994, de forma que não poderia averiguar a insalubridade dos períodos posteriores, embora pudesse atestar a insalubridade do período anterior, mantidas as mesmas condições de trabalho no momento das medições, motivo pelo qual não pode ser computado como especial o período posterior a dezembro de 1994.
5. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do ajuizamento da ação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024016-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autora.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

De início, verifico que o presente recurso é tempestivo.

De fato, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

No mais, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a instigância da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5395375-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FERREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5395375-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FERREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho comum exercido no período de 07/08/1984 a 03/07/2017; como trabalho exercido em condições especiais os períodos: 01/11/1997 a 02/10/1999 e 01/02/2002 a 14/06/2017; conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (03/07/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do montante do valor do proveito econômico obtido pelo autor, consistente nas prestações devidas até a data da presente sentença (artigo 85, §§2º e 3º, inciso I, do CPC/2015 e Súmula 111 do STJ), bem como ao reembolso das despesas processuais necessárias e comprovadas, com correção monetária a partir de desembolso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a atividade de frentistas não fica exposto aos agentes químicos de forma permanente, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Aduz que o PPP não serve de prova ao agente químico. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09, bem como os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do art. 85 do CPC/2015. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5395375-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FERREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontestados resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/11/1997 a 02/10/1999 e 01/02/2002 a 14/06/2017. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

- 01/02/2002 a 14/06/2017, vez que no exercício de sua função de "frentista" ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (gasolina, óleo diesel, álcool), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 42867519, fls. 25/26).

O período de 01/11/1997 a 02/10/1999 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/02/2002 a 14/06/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, computado o período especial ora reconhecido acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (16/05/2018), perfazem-se 34 anos, 10 meses e 20 dias, conforme tabela anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não conhecer como especial o período supramencionado, bem como julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. O período de 01/11/1997 a 02/10/1999 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.
3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/02/2002 a 14/06/2017.

4. Desse modo, computado o período especial ora reconhecido acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (16/05/2018), perfazem-se 34 anos, 10 meses e 20 dias, conforme tabela anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

7. Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025136-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. G. D. S.

Advogado do(a) APELADO: DAPHINE ALMEIDA DOS SANTOS - SP227445

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho ID 107692968, pratico este ato meramente ordinatório para que o APELADO seja devidamente intimado do supracitado despacho, abaixo transcrito.

“D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019".

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011577-95.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ALESSANDRO CASALNOVO

Advogado do(a) APELADO: OLGA SAITO - SP149173-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042557-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONIQUE MARJORIE DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023807-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA NEUZA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NATHALY BOSO ROMANHOLI - SP318078-N
Advogado do(a) APELANTE: NATHALY BOSO ROMANHOLI - SP318078-N
APELADO: MARIA NEUZA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATHALY BOSO ROMANHOLI - SP318078-N
Advogado do(a) APELADO: NATHALY BOSO ROMANHOLI - SP318078-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023187-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AUGUSTA POLONI CREMONINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032657-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA BARRETO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005947-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILSON DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEA REGINA SABINO DE SOUZA - SP263355-N
APELADO: GILSON DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEA REGINA SABINO DE SOUZA - SP263355-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000038-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLY PINHEIRO BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO TOME DAS CHAGAS - MS21765
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000038-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLY PINHEIRO BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO TOME DAS CHAGAS - MS21765
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000038-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLY PINHEIRO BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO TOME DAS CHAGAS - MS21765
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

O laudo pericial realizado em 15/04/2019 (ID 79970636), diagnosticou que a parte autora sofre de transtorno depressivo recorrente, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária e fixando o início da incapacidade em 2012.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa incapacidade laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetária C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros acórdãos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar; resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951)

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

3. O laudo pericial realizado em 15/04/2019 (ID 79970636), diagnosticou que a parte autora sofre de transtorno depressivo recorrente, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária e fixando o início da incapacidade em 2012.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015828-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FABIO DONIZETI MANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015828-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO DONIZETI MANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, homologando o cálculo pericial de fls. 76/79.

Sustenta, em síntese, que deve ser acolhida a conta elaborada pelo agravante, que considera a alíquota correta de juros no período entre 31/05/2012 e 28/08/2013.

Indeferido o efeito suspensivo.

O fêreceda contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015828-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO DONIZETI MANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo dos juros de mora:

"Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação."

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária. II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda. III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009.
2. Em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios definidos na decisão exequenda
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000717-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEI DE MOURA FAZAN
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para arquivamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0000839-49.2018.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005338-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JULIO CESAR PEDROTTI, OSCAR PEDROTTI NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MINA TODA - SP136104
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MINA TODA - SP136104
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005338-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR PEDROTTI, OSCAR PEDROTTI NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MINA TODA - SP136104
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MINA TODA - SP136104
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005338-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR PEDROTTI, OSCAR PEDROTTI NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MINA TODA - SP136104
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MINA TODA - SP136104
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010977-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CORDEIRO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-21.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WAGNER ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WELTON JOSE DE ARAUJO - SP237715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009798-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVIL FERRO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009798-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVIL FERRO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A embargante sustenta que o v. acórdão negou a aplicação imediata das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 ao benefício do autor, sob o entendimento de que não houve prova de que o benefício foi limitado ao maior valor teto, o que é equivocado e ofensivo ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009798-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVIL FERRO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator): Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior; ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos de fls. 04 (id7601431), restou comprovado que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 16/11/1985) foi concedido com RMI apurada nos termos do Decreto 89.312/84.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, in verbis:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

- a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;
- b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;
- c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-62.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JUAREZ SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-62.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUAREZ SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum nos períodos de 21/03/1977 a 21/02/1978 e 11/12/1997 a 30/06/1999, mantendo no mais a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/140.546.998-3 em aposentadoria especial desde a DER.

Alega o instituto embargante omissão e contrariedade no acórdão, ao reconhecer como atividade especial o trabalho com exposição à eletricidade, uma vez que não há previsão legal. Aduz ainda que a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, à correção monetária, afastando aplicação do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 afronta decisão proferida pelo STF. Alega que ao analisar os requisitos do RE 870.947 o Plenário da Suprema Corte decidiu que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na parte que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório não foi objeto de pronunciamento expreso pelo STF quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em vigor. Requer o acolhimento dos embargos para que seja esclarecida a obscuridade e eliminada a omissão acima apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-62.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUAREZ SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...) O autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/05/2007 NB 42/140.546.998-3, contudo, afirma que o INSS, à época, deixou de reconhecer a atividade especial, requerendo seja revisto o benefício e concedida a aposentadoria especial desde a DER.

Desse modo, como o autor não impugnou o decisum a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 04/05/1970 a 08/08/1972, 19/11/1975 a 21/02/1978, de 26/03/1979 a 29/10/1979, 01/11/1979 a 15/10/2003.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar; quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Desta, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/05/1970 a 08/08/1972, vez que trabalhou como auxiliar de triparia em setor de beneficiamento de tripas, exposto de modo habitual e permanente a 'umidade', enquadrado no código 1.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 19/11/1975 a 20/03/1977, vez que o autor trabalhou em rede externa como ajudante de emendador em empresa de telecomunicações, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 26/03/1979 a 29/10/1979, vez que o autor trabalhou em setor de produção da MAFERSA, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95,3 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/11/1979 a 10/12/1997, vez que trabalhou como artífice especial electricista e electricista de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 3.000 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/07/1999 a 15/10/2003, vez que trabalhou como electricista de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 3.000 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação aos períodos de 21/03/1977 a 21/02/1978 e 11/12/1997 a 30/06/1999, não forma juntados aos autos documentos hábeis a demonstrar que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos de modo habitual e permanente, devendo ser considerados como tempo de serviço comum.

Portanto, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo em 14/05/2007 perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias, conforme planilha anexa, suficientes ao exigido para concessão da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, faz jus o autor à conversão do benefício NB 42/140.546.998-3 em aposentadoria especial desde 14/05/2007, data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para considerar atividade comum os períodos de 21/03/1977 a 21/02/1978 e 11/12/1997 a 30/06/1999, mantendo no mais a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/140.546.998-3 em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

*Em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.*

*Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.*

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005648-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ GONZAGA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ GONZAGA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005648-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ GONZAGA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ GONZAGA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (5854172 às fls. 1/8) que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte autora embargante, em síntese, omissão no julgado no que tange ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita, bem como a antecipação da tutela recursal. Requer o acolhimento do presente embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

O INSS foi intimado a se manifestar acerca dos embargos declaratórios (86940988)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005648-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ GONZAGA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ GONZAGA PEREIRA

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

Verifico a ocorrência de omissão apontada na decisão embargada.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para corrigir a omissão apontada no tocante à concessão da justiça gratuita, para que sejam acrescentados os seguintes parágrafos:

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Verifico que a gratuidade foi indeferida em virtude do não esclarecimento da parte autora acerca de sua situação econômica.

Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE POBREZA. IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PARTE CONTRÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/1950) e que basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. 3. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (AC 00014843520124036103, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.: grifos meus)

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, defiro a concessão da justiça.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor já se encontra recebendo o benefício requerido; portanto, não se justifica o requerimento da tutela antecipada.

Por essa razão, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA.

1. Presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. Verifico a ocorrência de omissão apontada na decisão embargada. Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para corrigir a omissão apontada, no tocante à concessão da justiça gratuita.

3. Verifico que a gratuidade foi indeferida em virtude do não esclarecimento da parte autora acerca de sua situação econômica.

4. Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-40.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: W. R. D. S. N.
REPRESENTANTE: GABRIELA LEANDRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-40.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. R. D. S. N.
REPRESENTANTE: GABRIELA LEANDRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão e contradição, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004508-40.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: W. R. D. S. N.
REPRESENTANTE: GABRIELA LEANDRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor, com registro em 09/07/2013, certidão de recolhimento prisional em nome do pai do autor indicando início da última prisão em 20/08/2013, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (16/08/2018) e protocolo de requerimento administrativo formulado em 05/05/2014.

Em relação à qualidade de segurado em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se último registro em 30/12/2009 a 02/06/2010 e última remuneração em 05/2010 de R\$ 1.156,27.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, in casu não há como aplicar o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, visto que o segurado não possui 120 contribuições necessárias, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desde modo, o recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (20/08/2013), visto que seu contrato de trabalho foi rescindido em 02/06/2010.

O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ademais o recluso só mantém a qualidade de segurado enquanto estiver contribuindo para a previdência social, em período de graça ou quanto estiver recebendo benefício previdenciário, o que não é o caso dos autos.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001813-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: YAEKO TANAKA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por YAEKO TANAKA em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.228.148-8 - DIB 01.02.1991) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença decretou, por força do artigo 332, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; no mérito propriamente dito, julgou improcedente o pedido de revisão, resolveu o mérito do processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a autora apresentou em FL. 02 ID 1205770 documento BENREV que comprova cristalinamente a limitação ao teto desde a DIB. Aduz que o RE 564.354 é no sentido de que os benefícios limitados anteriormente devem ser calculados com base nos salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais e se superarem a limitação ao teto, o que ocorreu efetivamente no caso em tela, colocando-se como única regra o respeito desta superação da limitação ao novo valor introduzido pela EC 20/98 e 41/03. Requer o provimento do apelo, condenando o INSS a "revisar/aplicar ao benefício previdenciário titularizado pela parte autora, o limitador máximo da renda mensal reajustada, após dezembro de 1998, no valor fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), e a partir de janeiro de 2004, no valor fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), de acordo com o estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003".

Sem contrarrazões (ID 107412992), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.02.1991), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs n.º 564.354/SE e n.º 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF. RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2010).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE n.º 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.ºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 01.02.1991), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 107412983 - pag. 2), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula n.º 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001170-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA APARECIDA GUERREIRO PELEGRINI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA GUERREIRO PELEGRINI em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/073.680.293-1 - DIB 09.06.1981), originário da pensão por morte concedida à autora, observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e n.º 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios pela parte autora, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (artigo 85, § 2º, CPC), cuja execução resta suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que "no cálculo do benefício, o INSS ao menor limitou o salário-de-benefício valor-teto vigente na data da concessão." Alude que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual o entendimento do STF no julgamento do RE 564.354 deve ser aplicado independentemente da data de início do benefício. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 92918915), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.06.1981), originário da pensão por morte concedida à autora, com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "*o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra*".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consocante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irresignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs n.º 564.354/SE e n.º 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE n.º 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Contudo, *in casu*, tendo em vista que o benefício (aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.06.1981), originária da pensão por morte concedida à autora, não foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 92918884 – pag. 3/4), indevida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decalência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

II- Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE n.º 564.354.

III- No presente caso, a média dos salários de contribuição do benefício não foi limitado ao teto previdenciário.

IV- Não se mostra possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE n.º 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria, e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

V- No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs n.º 564.354/SE e n.º 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Apelação improvida.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO AO NOVO TETO FIXADO PELAS EC'S 20/98 E 41/03. INDEVIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.

2. Tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional, conforme RE 564.354/SE.

3. No presente caso, conforme extrato de demonstrativo de cálculos apresentado às fls. 26/28, não restou demonstrado que o valor da RMI ficou limitada ao teto previdenciário. Assim, ainda que possível a revisão do benefício, não havendo demonstração da limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário ao cálculo da RMI do benefício de pensão por morte, não faz jus à revisão aos novos tetos previdenciários, estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003.

4. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2208655 - 0010196-60.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 23/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO LEGAL VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS TETOS PREVISTOS NAS ECS 20/98 E 41/03.

1. Os documentos acostados à petição inicial são hábeis ao deslinde da causa e permitem ao julgador à análise dos dados exigidos no julgamento. Interesse de agir da parte autora. Afastada a hipótese de carência de ação, aplica-se a regra do artigo 1.013, § 3º, I, da norma processual que autoriza o exame do mérito.

2. A ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais restou pacificada no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE n.º 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia.

3. Considerando que o salário de benefício apurado em 30/12/88 não foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação da parte autora provida para afastar a carência de ação. No mérito, ação julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006956-70.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002703-73.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVINO DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICLIOLI - SP381514-A, DANILO DE OLIVEIRA PITA - SP332582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/085.863.801-0 - DIB 19.08.1989) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o réu INSS à revisão do benefício do autor - NB 46/085.863.801-0, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, devendo o INSS efetuar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do C.F.

Condenou o réu ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Isenção de custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme artigo 496, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que “a pretensão do autor, além de não ter qualquer suporte legal, está indiscutivelmente alcançada pela decadência, não sendo admissível qualquer cálculo que altere a RMI”. Aduz a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/91. Alega que a análise do direito à revisão dos benefícios concedidos no “buraco negro” não pode ocorrer nos mesmos termos dos demais. Anota que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Salienta que a atualização monetária deve obedecer aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço da apelação do INSS (ID 107657620), posto que interposto em duplicidade.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria especial (DIB 19.08.1989), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC N.º 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário n.º 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, n.º 1.766.553/SC e n.º 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irresignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE E RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

-Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

-A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

-Matéria preliminar rejeitada.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria especial - DIB 19.08.1989), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 107657587 - pág. 3), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014147-63.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: HERNANDE BARBOSA BLOCH
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HERNANDE BARBOSA BLOCH em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/081.420.736-7 - DIB 01.09.1990) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, dando por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados no percentual em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observada a suspensão prevista no art. 98, § 3º do CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a limitação sofrida pelo apelante consta, inclusive, no documento fornecido pelo INSS - INFEN. Aduz que o RE 564.354 é no sentido de que os benefícios limitados anteriormente devem ser calculados com base nos salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais e se superarem a limitação ao teto, colocando-se como única regra o respeito desta superação da limitação ao novo valor introduzido pela EC 20/98 e 41/03. Requer o provimento do apelo, "para o fim de condenar o INSS a readequar a renda mensal do autor, afastando o limitador ocorrido na concessão da RMI, declarando a aplicabilidade dos novos tetos do RGPS majorados pelas EC 20/98 e EC 41/03 a partir da vigência das citadas emendas constitucionais, recompondo o valor da prestação previdenciária a partir da média aritmética integral (sem limitação ao teto) dos salários-de-contribuição da aposentadoria utilizados no cálculo da RMI, bem como a pagar as diferenças daí resultantes, respeitando a contagem retroativa da prescrição quinquenal".

Sem contrarrazões (ID 104528096), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.09.1990), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs n.º 564.354/SE e n.º 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF. RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE n.º 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.ºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição – DIB 01.09.1990), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 104528091 – pág. 16/17), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula n.º 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5028888-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: OSMAR SENEGALHA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029260-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANA ESTER DE MORAES ESCHER
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029182-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CRISTOVA BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030333-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIETA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030512-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LUSILAINE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030785-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SILVANO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002047-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO RIBEIRO NUNES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002640-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO RINALDI REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROGERIO RINALDI REZENDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e do INSS, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, como especial, somente o período laborado de 06/03/1997 a 30/11/2011, deixando, consequentemente, de conceder o benefício de aposentadoria especial vindicado. Fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ficando a sua execução suspensa, nos termos o artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência do pedido, alegando haver restado comprovado, também, o labor nocivo realizado no período de 01/02/2014 a 07/04/2015.

De outro lado, o INSS sustenta o não cabimento do enquadramento procedido no "decisum".

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalta que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também **destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial**, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJJ 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, **fazendo as vezes do laudo técnico**.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DÍVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, J 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Cumprir ressaltar, ainda, apenas a título de esclarecimentos, que não há de se cogitar em impossibilidade da concessão da aposentadoria especial, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o **direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 0008937520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido." (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BÊNEDITO GONÇALVES)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013)

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto n.º 33.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85 regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

[...]

- Apelo da parte autora provido em parte.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - destaqui

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia posta nos recursos interpostos cinge-se ao cabimento ou não do reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada pelo autor nas empresas "ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A." e "FABRÍCIO COSTA REZENDE ME", respectivamente, nos períodos de 06/03/1997 a 30/11/2011 (reconhecido na sentença) e de 01/02/2014 a 07/04/2015.

Pois bem, quanto ao primeiro lapso de tempo (06/03/1997 a 30/11/2011), foi colacionado aos autos PPP, atestando que o labor se deu mediante submissão, de forma habitual e permanente, à tensão elétrica acima de 250 volts (id 3319136, págs. 34/38). Observe-se que, embora conste, no aludido documento, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Da mesma forma, no tocante ao último vínculo empregatício, o PPP apresentado, com data de emissão em 09/03/2015, informa que o segurado, a partir de 01/02/2014, trabalhou exposto, entre outro, ao agente físico "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, como se extrai, inclusive, da descrição de suas atividades. Note-se que não houve utilização de EPI eficaz (id 3319136, págs. 40/41). Contudo, não obstante tenha o demandante permanecido em atividade até a época do requerimento administrativo (07/04/2015), não é possível o enquadramento após a data de emissão do mencionado documento, à falta de prova do alegado labor nocivo. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0016346-21.2016.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016.

Impende assinalar, outrossim, a regularidade formal do referido PPP, eis que contém todos os requisitos essenciais, como a identificação do responsável técnico pelos registros ambientais e a assinatura da empresa empregadora com o respectivo carimbo, não havendo que se falar, em que pese o entendimento contrário da magistrada sentenciante, na necessidade da aposição da assinatura também do médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, até mesmo porque inexistente campo específico para tanto, tampouco da apresentação do laudo técnico, como já explanado anteriormente.

Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. TÉCNICA DE MEDIÇÃO. PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

[...]

V - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo autor está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

VI - Resta prejudicada a alegação do INSS quanto à técnica utilizada pelo responsável técnico para a medição do ruído, tendo em vista que no PPP, padrão de documento emitido pela própria Autarquia, não há campo específico para tal informação. Ressalte-se, ainda, que, uma vez apresentado PPP, o laudo técnico é dispensável.

[...]

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003786-18.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2019) - destaqui

Assim, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, entendo que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento, como especial, do período declarado no *decisum* (06/03/1997 a 30/11/2011) e, também, do interregno de 01/02/2014 a 09/03/2015 (data da emissão do PPP).

Presente esse contexto, tem-se que tais períodos, somados àqueles enquadrados na via administrativa (01/09/1987 a 01/11/1995 e 01/11/1995 a 05/03/1997, id 3319136 – pág.50), totalizam, afastada a contagem de lapsos concomitantes, mais de 25 anos de labor em condições especiais.

Portanto, havendo sido cumprida a carência exigida, faz jus o autor à aposentadoria especial postulada, devendo ser reformada a r. sentença recorrida.

O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (07/04/2015 – id 3319136, pág.20), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/06/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Por fim, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, que concedeu o benefício, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (id 3319136, págs.77/78), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer, como especial, o período laborado de 01/02/2014 a 09/03/2015, bem como para conceder em seu favor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação, e **nego provimento à apelação do INSS**. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALMIR SOUZA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em ação previdenciária, homologou a conta elaborada pela Contadoria Judicial, a qual aplicou o INPC, para fins de correção monetária do débito, bem como juros de mora, à taxa de 1% ao mês (fl. 175, DOC ID n.º 3896367).

Em suas razões, sustenta o agravante que a correção monetária e os juros de mora deve observar as disposições da Lei n.º 11.960/2009.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID n.º 6529617).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado apresentar contraminuta (ID de n.º 21752605).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, tendo explicitado que juros de mora deve incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. (fls. 51 e fls. 64 do ID n.º 3896367).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao agravo, a fim de que sejam elaborados novos cálculos em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, cujas disposições devem ser observadas inclusive no que se refere aos juros de mora, não prosperando a adoção da taxa de 1% ao mês, durante todo o período.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, inclusive no que se refere aos juros de mora.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026591-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARILENA VIEIRA DA SILVA - SP82185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o refazimento dos cálculos de liquidação pelo autor, observando-se os seguintes parâmetros de correção monetária: IGP-DI até janeiro de 2004; após o INPC, que deverá ser aplicado até 06/2009, aplicando-se, após, o IPCA-E (fl. 10 do documento fl. n.º 7393385).

Em suas razões, o agravante alega que o título executivo judicial prevê expressamente a utilização da Lei n.º 11.960/09 no que se refere à correção monetária. No entanto, o exequente aplicou o INPC no cálculo da correção monetária.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, dando prosseguimento da execução e, por conseguinte, a revisão da DIB da aposentadoria e a expedição dos ofícios requisitórios, ou mantendo-se a conta apresentada pelo INSS e invertendo os ônus sucumbenciais, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

Subsidiariamente, pugna pela aplicação da TR até 20/09/2017 ou, ao menos, até 25/03/2015 e, somente após, IPCA-e.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 12928542).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração e para a agravada oferecer contrarrazões (ID nº 45735236).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária observe as disposições da Resolução nº 134/2010 do CJF, aplicando-se, quanto aos juros de mora, incidentes a partir da citação, a taxa de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil. A partir de então, deve ser aplicada a taxa de 1% ao ano até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, devem ser observados os critérios previstos na Lei 11.960/2009.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao recurso autárquico, a fim de que sejam elaborados novos cálculos em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que os cálculos sejam elaborados em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000753-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: FRANCISCA CICERA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI - SP141104-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, reconhecendo como corretos os cálculos apresentados pelo contador judicial, por considerar que representativos do título executivo - documento n.º 23972322 (fls. 63-64).

Alega a parte agravante, em síntese, que os cálculos homologados não obedeceram quando à correção monetária e juros de mora o previsto na Lei n.º 11.960 de 2009.

No que tange à correção monetária, acrescenta que o marco inicial para produção dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade é 25/03/2015, data do julgamento da Questão de Ordem nas ADIs 4425 e 4357. Assim, até 03/15, quando a correção pela TR é tida por constitucional, como determinado pelo STF.

Requer o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada porta a seguinte redação:

"A lei 11.960/09, publicada em 30/06/09, dispôs em seu artigo 5º que "o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança'. No entanto, o STF determinou o afastamento dos índices de remuneração da poupança para a finalidade de contagem de correção monetária e juros aos precatórios após 23/05/2015, devendo a partir de então ser aplicado ao débito correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora à taxa de 1% ao mês (ADI 4357 e 4425 DF); ainda que tal determinação tivesse por objetivo disciplinar os encargos aplicáveis aos créditos inscritos em precatório, não há motivo para aplicação de regime diverso no período anterior à inscrição."

A decisão proferida no processo de conhecimento nada especificou acerca da correção monetária e dos juros de mora aplicáveis - fl. 10 do documento n.º 23972322.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para que sejam aplicados na correção das parcelas em atraso, os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005320-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA - SP200780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009806-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS RIBEIRO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILLO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5972429-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCUS VINICIUS CESAR
Advogado do(a) APELADO: DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA - SP224860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, III do Código de Processo Civil.

Recurso de apelação do INSS alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. Requer, em suma, o julgamento do mérito da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Primeiramente, cabe destacar que a demanda se encontra pronta para julgamento mérito.

Isso porque, verifico que o réu foi citado e contestou a ação. Por sua vez, o autor compareceu para realização do exame médico pericial e, após juntada do laudo médico aos autos, quando instado a se manifestar, por meio de intimação de seus advogados, quedou-se inerte, precluindo seu direito à impugnação do laudo.

Entretanto, não há, no estado em que o processo se encontra o processo, necessidade de qualquer manifestação do autor para que seja dado andamento ao feito, uma vez que todos os procedimentos necessários para o julgamento do mérito já foram satisfeitos, bastando ao Juízo a prolação da sentença de mérito.

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 09/08/18, atestou que o autor sofre de artropatia total do quadril direito e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levarão à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo Juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **acolho a preliminar, anulo a r. sentença** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015096-93.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MARIA ZITA NETO RAPOSO GIANNONI
 Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/068.014.368-8 - DIB 18/8/1994), instituidor da pensão por morte da parte autora.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A r. sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido.

A parte autora exora a reforma.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do mérito

No caso, a autora é pensionista e pretende obter vantagem financeira mediante a revisão do benefício instituidor – aposentadoria por tempo de serviço – com DIB em 18/8/1994.

Sobre o início da contagem do prazo decadencial, recentemente o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que este se principia com a DIB do benefício instituidor.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.605.554/PR.

1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial do prazo decadencial do direito de revisar o benefício pensão por morte, com alcance no benefício originário.
2. A questão foi pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do ERESP 1.605.554/PR, em 27/2/2019, originalmente da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em que proferiu voto no sentido de que o prazo decadencial deveria ter por termo inicial a data da concessão da pensão por morte.
3. Contudo, a Primeira Seção, acompanhando a divergência inaugurada pela Ministra Assuete Magalhães, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário.
4. Assim, quanto aos critérios utilizados para definir a renda mensal inicial do benefício originário, deve ser observado se já houve o decurso do prazo decadencial previsto no caput do art 103 da Lei 8.213/1991, pois, transcorrido esse prazo, é de ser reconhecida a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício originário, ainda que pelo titular do benefício derivado de pensão por morte.
5. Na hipótese dos autos, a autora, ora recorrida, ajuizou ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido esposo, deferido em 1º/10/1991, com repercussão monetária na pensão por morte, concedida em 14/3/2006.
6. O entendimento pacífico do STJ, conforme o Tema 544/STJ, é de que o prazo decenal de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela MP 1.523-9/1997, incide também em relação aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, tendo como termo a quo, nessa hipótese, a data de sua vigência, qual seja, 28/6/1997.
7. Portanto, tendo a ação revisional sido ajuizada em 14/7/2014, verifica-se que o direito de revisão do benefício originário foi fulminado pela decadência em 28/6/2007, de modo que o Recurso Especial comporta provimento para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário.
8. Recurso Especial provido.”

(REsp 1665480/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, data do julgamento 8/10/2019, DJe 18/10/2019);

Por seu turno, a norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocridadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

O entendimento anteriormente adotado era no sentido de que a contagem passaria a ser a partir de 28/6/1997, contudo a Suprema Corte (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014) entendeu que a contagem do prazo inicia-se a partir de 1/8/1997, por força de disposição expressa da Medida Provisória n. 1.523-9/97, que introduziu a alteração.

Destarte, tendo sido o benefício de aposentadoria deferido em 18/8/1994 e a presente ação ajuizada apenas em 12/11/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 1/8/1997, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016891-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SIDNEY ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria por invalidez, concedida por tutela antecipada, posteriormente cassada, ante a improcedência do pedido.

Sustenta o agravante, em síntese, que a possibilidade de cobrança dos valores pagos por tutela antecipada posteriormente revogada está prevista expressamente no artigo 302 do CPC, portanto, não só é possível a cobrança dos valores pagos indevidamente, como é desejável que a cobrança se faça nos mesmos autos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 89320473).

Devidamente intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 101995689).

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n. 1.734.698/SP**, a questão relativa à "Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 692**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n. 1.734.698/SP**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001548-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FRANCISCO DELGADO MUNOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, LAIS DE ARAUJO SOARES - PR78259-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DELGADO MUNOZ
Advogados do(a) APELADO: LAIS DE ARAUJO SOARES - PR78259-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por FRANCISCO DELGADO MUNOZ e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/084.991.247-4 - DIB 31.03.1989) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a prescrição quinquenal da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

A r. sentença julgou procedente o pedido, respeitada a prescrição, para condenar o INSS na obrigação de recalcular a renda mensal da parte autora, evoluindo o salário de benefício de Cr\$ 701,98, nos termos do parecer judicial contábil, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedidas. Os juros e correção monetária incidirão na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC. Custas na forma da lei. Em razão da expressão econômica do pedido ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, conforme demonstrado pela contadoria judicial, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, § 3º, I, do CPC).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a r. sentença julgou procedentes os pedidos, mas não deu provimento à pretensão do aproveitamento da prescrição quinquenal que antecede a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.403.6183. Aduz que houve a interrupção do prazo prescricional para os segurados com a propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05/05/2011, a qual foi ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando o cumprimento do que foi decidido no RE 564.354 para todos os segurados. Alega que o prazo inicial da interrupção da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da Ação Civil Pública supra referida, na qual o INSS foi validamente citado. Afirma que estão prescritas as parcelas vencidas a mais de cinco anos antes do ajuizamento da ACP, ou seja, antes de 05/05/2006, sendo o termo final a data do efetivo pagamento do reajuste da renda mensal. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992. Aduz que atualização monetária deve obedecer aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões (ID 90584060), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 31.03.1989), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC N.º 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor:

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lucia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudentia para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.ºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 31.03.1989), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 90584036 - pag. 16), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Frise-se que o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 tem o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Esta E. Corte já decidiu que "Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096209 - 0008381-62.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6009052-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA FERMINIO
Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 30/10/18, atestou que a parte autora é portadora de diabetes *mellitus*, insulino dependente e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510140-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES DO CARMO JERONIMO CORREIA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Inês do Carmo Jerônimo Correia, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença, integrada no julgamento dos embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade rural pelos períodos de 28/12/1982 a 10/02/1983, 01/05/1983 a 31/01/1986, 22/05/1987 a 31/12/1987, 11/03/1988 a 04/11/1990, 06/01/1991 a 21/01/1996, 17/01/1998 a 08/04/2001, 01/08/2009 a 17/04/2013 e 01/06/2017 até 27/02/2018, determinando a respectiva averbação. Condenou o requerido a implantar o benefício da aposentadoria por idade (artigo 48, § 3º, da LBPS), desde a data do requerimento administrativo (27/02/2018), com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da Lei de Benefícios. Determinou que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91 e acréscimos de juros de mora, calculados nos mesmos moldes da cademeta de poupança, a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor dos atrasados, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação do INSS, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, conforme determinado, limitada a R\$ 10.000,00 (ID 51257775 e 51257784).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por idade híbrida. Alega a impossibilidade de aplicação da contagem híbrida nos casos em que, na ocasião do requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário), o segurado encontra-se em exercício de atividade urbana, sendo necessária a comprovação do trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo. Afirma inexistir nos autos comprovação da atividade rural no período requerido, a partir de documentos em nome da autora. Aduz que o labor rural anterior a 1991 não pode ser utilizado para fins do cômputo do período de carência. Requer o provimento do recurso, coma reforma integral da r. sentença (ID 51257787).

Com contrarrazões (ID 51257792), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade com o cômputo do labor rural anterior a 1991 para fins de carência.

No presente caso, a autora pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado ruralista, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 15/02/2018 (DN em 15/02/1958 – ID 51257720), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A r. sentença reconheceu o labor rural da autora nos períodos de 28/12/1982 a 10/02/1983, 01/05/1983 a 31/01/1986, 22/05/1987 a 31/12/1987, 11/03/1988 a 04/11/1990, 06/01/1991 a 21/01/1996, 17/01/1998 a 08/04/2001, 01/08/2009 a 17/04/2013 e 01/06/2017 até 27/02/2018, o qual somado ao tempo de contribuição como empregado e contribuinte facultativo, perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criar uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência, bem como não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento do requisito etário.

No tocante à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No presente caso, a Autarquia Previdenciária não impugnou especificamente as provas colacionadas pela autora, limitando-se a afirmar genericamente que "não há comprovação de atividade rural da requerente para o período requerido", alegando que "de acordo com o artigo 106 da lei de regência, com a redação alterada pela Lei nº 9.063/95, para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatório, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição – CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991" e "nos incisos do mesmo dispositivo da lei de benefícios determina-se os meios de se comprovar referido exercício no período anterior àquela data (como, p.ex., Carteira de Trabalho e Previdência Social, Contrato de Arrendamento, Declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais, homologada pelo INSS, comprovante de cadastro no INCRA)".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

(...)

IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

V - De início, é preciso ressaltar a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, a reavaliação das provas relatadas no acórdão não encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

VI - Revalorar significa fazer um novo juízo a respeito das provas contempladas no acórdão. Quer isso dizer que não é possível valer-se de elementos probatórios que não constam no aresto recorrido. Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso.

VII - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, o recorrido juntou documentos suficientes como um início de prova material do exercício da atividade rural. Ademais, os depoimentos corroboram tais provas.

VIII - É o que se infere do seguinte trecho do acórdão recorrido: "Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3o), para comprovar a sua condição de rúrcola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. Entretanto, a certidão de casamento acostada comprova que o pai do autor era lavrador, por ocasião do casamento, mas não atesta o efetivo exercício da atividade por parte do autor. As declarações provenientes de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. A certidão de tempo de serviço militar demonstra que o autor se declarou "lavrador" quando de sua incorporação, em 1977, época posterior ao período que pretende ver reconhecido. As testemunhas corroboraram, em parte, a alegada atividade rural do autor: [...] afirmaram, no mesmo sentido: "conheceu o autor na cidade de Carapó/MS, quando o depoente mudou-se para aquela região. Durante 8 anos, aproximadamente, o depoente e o autor trabalharam na Fazenda São Francisco, de propriedade [...], no plantio de algodão, lavoura branca, etc. Por volta de 1976, aproximadamente, autor e depoente mudaram-se para Itatiba". Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da atividade campesina do autor, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal."

IX - Para melhor esclarecimento, também transcrevo um trecho da sentença de primeiro grau (fl. 76): "O tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola. O autor, por meio de prova vocal, comprovou, satisfatoriamente, que ele prestou serviços na qualidade de trabalhador rural, como volante (bóia-fria). As testemunhas arroladas, ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, confirmaram que o autor, durante parte de sua vida, prestou serviços em lavouras de diversas propriedades rurais, lidando com vários produtos agrícolas. E essa prova é suficiente para o seu enquadramento no benefício da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso V, letra g da Lei nº 8.213/91".

X - Observa-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que foi apresentado início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 134.504/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.268.557/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 3/4/2012.)

XI - Ressalta-se, por fim, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal". (AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.112.785/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013.)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que declarou a existência de tempo de serviço rural.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A iresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rurícola do cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 573.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

Na exordial, a autora alegou, em suma, que “desde criança, aos 10 (dez) anos de idade, ou seja, no ano de 1968, a Requerente passou a laborar com os pais, “por dia”, como “boia fria”, para diversos sítios, tais como “Lampa”, “Fernando Bedin”, “Luiz Verde”, entre outros, na zona rural dos arredores da cidade de Ibitirama/SP, situação em que permaneceu até outubro de 1982, época do seu primeiro registro em CTPS. Após este período, a Requerente laborou nas mesmas condições explicitadas no parágrafo anterior, ou seja, “por dia” como “boia fria”, sem vínculo formal de emprego, para diversos empreiteiros, dentre eles: “Sirlene Navarini”, “Waldemar Quiles”, entre outros, situação em que permanece até os dias atuais, com exceção dos períodos em que laborou devidamente registrada em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS”.

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento, datada de 09/03/1974, constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (ID 51257723); CTPS constando 5 vínculos rurais: 26/10/1982 a 27/12/1982, 11/02/1983 a 19/03/1983, 24/03/1983 a 30/04/1984, 21/05/1987 a 21/05/1987 e 27/01/1996 a 02/05/1996, além de diversos contratos de trabalho urbano (ID 51257727); CTPS de suas irmãs constando diversas anotações de trabalho rural (ID 51257732, 51257734); CTPS de seu cônjuge, constando anotações de trabalho rural, em períodos intercalados de 1969 a 1989 (ID 51257738); Extrato Previdenciário do CNIS da autora, constando vínculos previdenciários como empregado rural, urbano e contribuinte facultativo (ID 51257741).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural em período suficiente para, computado o tempo de contribuição como segurado urbano, perfazer o lapso carencial. Conforme restou consignado na r. sentença:

“A testemunha Maria Aparecida Bispo relatou que conhece a requerente há 35 anos, visto que ambas laboravam juntas na roça como boia-fria plantando e colhendo cebola, catando limão. Citou alguns empreiteiros para os quais a autora trabalhava: Valdemar Quiles e Sebastião Careca, bem como informou que não eram registradas e trabalharam juntas por 15 anos.

A testemunha Acácia Aparecida Roque disse conhecer a autora do trabalho na roça, como boia-fria, há 20 anos. Disse que não possuíam registro. Relatou que catavam laranja, limão, plantavam cebola e carpiam mandioca. Citou alguns empreiteiros para os quais trabalhavam: Osvaldo Costa Melo, Luiz Buzinaro, Clidão, Messias e Sirlei. Tam laborar em sítios no Barreiro e em Taquaritinga.”

Assim, computado o tempo de labor rural comprovado nos autos, em conjunto como o tempo de contribuição decorrente de atividade urbana, o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido na data em que preenchido o requisito etário.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, tal como reconhecido na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028151-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ROSALINA BISSACIO LOURENCETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intímese. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005402-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSELITA PEREIRA DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intímem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021314-85.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BARBOSA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 107452677 - Defiro o pedido, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Intím-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070729-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NAURELINA FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAURELINA FRANCISCO
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, nulidade do laudo médico por ausência de fundamentação. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, redução dos honorários advocatícios e fixação de termo final para o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, em favor da demandante, ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de nulidade do laudo médico pericial

Não há que se falar em nulidade do laudo médico pericial em face da possível inconsistência do mencionado laudo, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 07/11/18, atestou que a parte autora é portadora de epicondilitis lateral, tenossinovite de ombro e varizes em membros inferiores, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071307-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IARA ALVES
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de genitora de Fernanda Aparecida Alves de Oliveira, falecida em 11/12/2016.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 11/12/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada também restou demonstrada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista vínculo empregatício em nome da falecida que se estendeu de 01/09/2010 a 11/12/2016.

No tocante à condição de dependência econômica da parte autora em relação à *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, a autora não se desincumbiu de trazer qualquer prova material.

Por outro lado, colhe-se dos autos, que a autora e a falecida não residiam juntas; a autora tinha rendimentos próprios provenientes do benefício de pensão por morte do marido no valor de R\$ 1.369,98 (compet. 08/2017); a falecida auferia uma renda não muito acima do que dispunha a autora, de R\$ 1.600,00 a 1.800,00, formada por salário mais comissão; era casada e seu marido estava desempregado.

De mais a mais, as testemunhas apenas ajudem de forma genérica e imprecisa ao falarem sobre a dependência econômica da parte autora, não compondo, destarte, uma prova robusta apta a provar a condição de dependente econômica.

O fato de existir alguma ajuda financeira da falecida, por almoçar na casa da mãe, e comprar alguns móveis para a residência daquela, em razão da facilidade de trabalhar em loja ligada ao setor, não é suficiente para comprovar a dependência econômica.

Em outros dizeres, o mero auxílio financeiro prestado pela segurada falecida não induz à dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XX - Agravo improvido."

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conquanto a dependência econômica não precise ser exclusiva, ela precisa ser substancial.

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação à sua finada filha, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Id 97481690 - Anote-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071335-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIRIAM MORELLI MORENO DANTAS
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade ora rural, ora especial e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados ora em atividade campesina ora em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a realização de perícia direta ou indireta não traria elementos de convicção para apuração de eventuais condições insalubres, bem como caberia ao autor comprovar a especialidade de seu trabalho nas empresas em funcionamento.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica *sub judice*, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.
 2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.
- (...)
6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.
 7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794833-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CRISTINO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de trabalho rural para fins da concessão da aposentadoria por idade rural.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com a concessão da benesse pretendida a partir da data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas e acrescidas de juros moratórios nos termos do quanto decidido pelo STF, no RE 870.947/SE.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença (Súmula nº 111 do E. STJ).

Deferida a antecipação da tutela.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar a pretensão, bem como aponta a não comprovação do trabalho rural imediatamente anterior ao pedido administrativo, de modo que requer a reforma da sentença e o indeferimento da benesse requerida. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial de concessão da benesse e contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 05/06/1958, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses.

O caso concreto.

Passo inicialmente à análise da validade da prova material indiciária apresentada pela parte autora, no intuito de comprovar junto com a prova testemunhal, o trabalho campesino necessário à concessão da benesse.

Coligiu-se nos autos, como início de prova material os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: Escritura de Compra e Venda de imóvel rural datada de 1975, guia de recolhimento do ITR, Certificado de Cadastro do INCR e Notas Fiscais de Produtor Rural dos anos de 1970 a 1972; os referidos documentos estão em nome do genitor da parte autora, constando em alguns a sua profissão de *Lavrador*.

Existente, ainda, Certidão de Casamento celebrado em 1955, do pai da parte autora, qualificado como *Lavrador*; bem como documentos em seu nome próprio tais como: Certidão do Cartório Eleitoral de 1976 e Certidão de Casamento de 1980 e Divórcio de 2002 e Certidões de Nascimento dos Filhos dos anos de 1981, 1983, 1984 e 1996, onde consta a sua profissão como *Lavrador*.

Assim, entendo que a prova material indiciária apresentada atesta a condição de trabalhador rural da parte autora, pessoa simples do meio campesino.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A parte autora, nascida (nascida em 05/06/1958) completou a idade mínima de 60 (sessenta anos) anos em 05/06/2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

A oitiva da testemunha foi harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do pedido administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Considerando o parcial provimento do recurso do ente autárquico não incide a majoração da verba honorária em sede recursal nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

São Paulo, 17 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071092-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CLODOALDO CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo a aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da especialidade de parte dos períodos de labor pleiteados, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, com base nas provas dos autos, sem a apreciação do pedido de realização de perícia.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada análise de mérito dos apelos da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

m

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6201020-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI ALVES CARRIEL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integrada pela decisão de embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 02/05/1981 a 16/07/1983, 13/06/1991 a 04/01/1995, 01/08/2000 a 15/05/2002, 03/06/2002 a 14/07/2007, 11/01/2008 a 09/02/2009, 16/06/2010 a 04/11/2010 e 02/04/2012 a 04/08/2015 e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 04/08/2015, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como condenando o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer as alterações do termo inicial, da correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 02/05/1981 a 16/07/1983, 13/06/1991 a 04/01/1995, 01/08/2000 a 15/05/2002, 03/06/2002 a 14/07/2007, 11/01/2008 a 09/02/2009, 16/06/2010 a 04/11/2010 e 02/04/2012 a 04/08/2015, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários, formulários e laudos técnicos que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 02/05/1981 a 16/07/1983, sob o ofício de motorista de caminhão, deve ser considerado especial, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão.

- 13/06/1991 a 04/01/1995, 01/08/2000 a 15/05/2002, 03/06/2002 a 14/07/2007, 11/01/2008 a 09/02/2009 e 16/06/2010 a 04/11/2010, sob o ofício de eletricitista, executando serviços de montagem, ajustes, regulagem e testes de instalação elétrica em máquinas e equipamentos da linha de produção da empresa, com exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

- 02/04/2012 a 04/08/2015, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo químico, derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tenderam melhor as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 02/05/1981 a 16/07/1983, 13/06/1991 a 04/01/1995, 01/08/2000 a 15/05/2002, 03/06/2002 a 14/07/2007, 11/01/2008 a 09/02/2009, 16/06/2010 a 04/11/2010 e 02/04/2012 a 04/08/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária a ser suportada pelo réu, seria fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Contudo, mantenho conforme fixado na sentença para não fazer *reformatio in pejus*.

Isso posto, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando o parcial provimento do recurso do ente autárquico não incide majoração da verba honorária em sede recursal nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5926634-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DIAS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou procedente a ação para condenar a autarquia-ré - INSS à implementação da aposentadoria da autora por idade, incluindo a gratificação natalina, a contar do requerimento administrativo (25.04.2017), adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinares dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª. Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação, com efetivação em sede de liquidação/cumprimento de sentença. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural e a falta de carência. Subsidiariamente requer que os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Do apelo.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 20/08/1960, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 20/08/1960 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 20/08/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento da autora, datada de 18/12/1976, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- b) Certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 01/10/1977, 30/04/1979, 20/06/1981, 30/11/1983 e de 27/08/1995 em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- c) CTPS de seu cônjuge, com vínculos rurais de 1983 a 1996;
- d) Contrato de Parceria Agrícola, nos anos de 1978 a 1981 e de 1982 a 1985, em nome de seu genitor;
- e) Notas fiscais de produtor agrícola, dos anos de 1977 e de 1981 a 1985, em nome de seu genitor;
- f) CTPS da autora, com vínculos rurais de 1976 a 1980 e de 2015 a 2016;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora.

Insta salientar, que o comprovante atual de residência da autora, anexado aos autos, está classificado como estabelecimento rural.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento do recurso do ente autárquico não incide a majoração da verba honorária em sede recursal nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013453-41.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO FLORE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CORREA CARVALHO PINELLI - SP324522-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte segurada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo, em síntese, a incidência do instituto da desaposeção, através do qual pretende renunciar ao atual benefício previdenciário, a fim de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro jubileamento, sem a necessária restituição dos valores recebidos a título do benefício originário.

A Oitava Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, reformar a r. sentença, a fim de julgar procedente o pedido de desaposeção veiculado pela parte autora.

Diante disso, o Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, com contraminutas apresentadas pelo impetrante.

Nos termos da Ordem de Serviço n.º 02/2016, a Vice Presidência desta E. Corte determinou o retorno dos autos a esta C. Turma, para os fins do art. 1.040, inc. II, do CPC, à vista do julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral n.º 661.256/DF.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De acordo com o recente julgamento do recurso representativo de repercussão geral pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 661.256/DF), restou pacificada a questão no sentido da inaplicabilidade do instituto da desaposeção, em face da existência de vedação legal expressa à renúncia de benefício previdenciário em prol da obtenção de nova benesse, mais vantajosa, mediante o cômputo de tempo de serviço/contribuição posterior ao primeiro jubileamento.

Nesse sentido, faz-se necessária a observância do regramento contido no art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (g.n)."

Desse modo, em que pese a viabilidade de renúncia ao benefício previdenciário, dado seu caráter patrimonial, há de ser observada a vedação legal imposta ao segurado de, após a conclusão do ato administrativo de concessão da aposentadoria vigente, buscar revogá-lo para, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição já considerado para a obtenção da benesse originária que pretende renunciar, acrescer contribuições recolhidas após o primeiro jubileamento, a fim de viabilizar a concessão de novo benefício, sob condições mais vantajosas e sem a restituição dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Forçoso, ainda, considerar que, além da referida vedação legal imposta à renúncia do benefício previdenciário atual em prol da concessão de nova benesse, mais vantajosa, mediante o cômputo de contribuições vertidas aos Cofres Públicos após o primeiro ato de aposentação, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 437.640/RS, o C. Supremo Tribunal Federal já havia pacificado a questão atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias dos aposentados que optam pela retomada de atividade laboral remunerada (art. 11, § 3º, da Lei n.º 8.213/91), sob o entendimento de que tais valores decorrem do princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (art. 195 da CF), não gerando, portanto, qualquer direito à contraprestação pessoal em favor do segurado, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º e art. 18, § 2º, ambos da Lei de Benefícios.

Por consequência, mediante a aplicação do princípio da legalidade a que todos os atos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estão submetidos, a questão afeta à viabilidade do instituto da desaposeção deverá ser interpretada em consonância com o ordenamento jurídico vigente, de modo que a despeito da possibilidade do segurado renunciar ao benefício previdenciário administrativamente concedido em seu favor, há de ser observada a vedação legal expressa contida no mencionado § 2º, do art. 18, da Lei n.º 8.213/91, quanto à pretendida obtenção de nova benesse, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição já considerado para a concessão do benefício originário, a ser acrescido às contribuições posteriores ao primeiro jubileamento.

Assim, considerando o posicionamento esboçado pela Suprema Corte no julgamento de recurso representativo de repercussão geral (RE n.º 661.256/DF), reconsidero o entendimento adotado anteriormente quanto à aplicabilidade do instituto da desaposeção.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora fixo no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com fundamento no art. 85, § 3º, do CPC, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

DISPOSITIVO

Pelas razões expostas, em sede de juízo de retratação (art. 1.040, inc. II, do CPC), reformo o v. acórdão embargado, para **negar provimento ao apelo da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida quanto à improcedência do pedido de desaposeção.

Prejudicada a análise dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5806462-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PIA SONIA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (14.11.2016).

Parcelas em atraso corrigidas nos termos das Súmula nº 8 desta E. Corte e Súmula nº 148 do STJ, bem como a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar a pretensão, de modo que requer a reforma da sentença e o indeferimento da benesse requerida. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial de concessão da benesse e contra os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões, pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, tendo contribuído individualmente à previdência.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de contribuição rural. Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§3º Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§4º Para efeito do §3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 05/05/1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 77 contribuições reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos em nome de seu genitor e de seus parentes que, demonstram sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar a partir de 1967 (Matrícula de imóvel rural do ano de 1953, DECAP – Declaração Cadastral de Produtor dos anos de 1969 até 1986; Notas fiscais de produtor rural dos anos de 1984, 1985 e 1986).

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com a prova testemunhal compromissada, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 05/05/1967 a 30/05/1981, tal como requerido na inicial.

Assim, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontestado restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da sentença.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14/11/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

scorea

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6071354-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: NOELIA AMORIM MASCARENHAS DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FOCH - SP223382-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos, declarando que a autora NOELIA AMORIM MASCARENHAS DOS SANTOS exerceu atividade especial no período de 01/06/95 à 03/02/18 laborado na função de auxiliar de fabricação e de operador de máquinas, respectivamente, no setor de fabricação estampanaria, na Nestlé Brasil Ltda. CONDENANDO o réu a averbar esses períodos em seus assentamentos, possibilitando a autora o cômputo desse tempo de serviço para efeito de qualquer outro benefício.

Diante da sucumbência recíproca, o INSS e a autora foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual de 10% do valor da causa, observado em relação à requerente, quanto à exigibilidade, o disposto no artigo 98, §3º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 97485518).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que NOELIA AMORIM MASCARENHAS DOS SANTOS busca a concessão de aposentadoria especial.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788809-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO TAVARES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, a fim de excluir os períodos de 03.01.1985 a 18.07.1985 e de 06.03.1997 a 18.11.2003 do cômputo de atividade especial desenvolvida pelo requerente e, por conseqüência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo ao desconsiderar o conjunto probatório relativo ao exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, como o que o demandante faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que tange ao acervo probatório colacionado aos autos no que se refere ao exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer a parte autora, todo o acervo probatório colacionado aos autos foi exaustivamente analisado por esta E. Corte, contudo, diversamente do entendimento reiterado em sede de declaratórios, tais elementos de convicção não se mostraram suficientes para ensejar a procedência dos pedidos veiculados em sua prefalla.

Com efeito, no intuito de comprovar o exercício de atividade profissional sob condições insalubres, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP's, contudo, diversamente do posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que o referido acervo probatório não permite o reconhecimento da *faixa nocente* na integralidade dos períodos declarados na r. sentença.

Em relação ao período de 03.01.1985 a 18.07.1985, laborado pelo autor junto à empresa *Açucareira Corona S/A*, há nos autos tão-somente a cópia do registro do contrato de trabalho firmado em CTPS, indicando o exercício da função de "aprendiz de mecânico de manutenção", a qual não encontra previsão legal para enquadramento por categoria profissional.

Insta salientar que a fundamentação exarada pelo d. Juízo *a quo*, mostrou-se equivocada porque propiciou a equiparação das atividades exercidas pelo demandante àquelas elencadas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, a saber, ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas em indústrias metalúrgicas, circunstâncias não observadas no presente caso.

Ademais, sem a apresentação do correspondente documento técnico apto a revelar as reais condições laborais vivenciadas pelo demandante à época da prestação do serviço, sequer há como aferir se as tarefas desempenhadas na condição de "aprendiz" eram exercidas integralmente sob as mesmas condições observadas pelos demais funcionários do setor, o que seria de rigor.

Da mesma forma, no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, mostrou-se equivocada o reconhecimento de atividade especial, eis que o PPP apresentado indica tão-somente a sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, porém sob o nível de 87 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento da fauna nocente, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

E nem se alegue que o Laudo Pericial colacionado aos autos teria o condão de viabilizar o enquadramento do período acima explicitado com fundamento no suposto contato habitual do requerente com substâncias nocivas derivados do hidrocarboneto aromático, como por exemplo, óleos minerais, pois o referido documento mostra-se absolutamente genérico, eis que elaborado por iniciativa do *Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos de Matão/SP*, ou seja, não especifica as condições laborais vivenciadas especificamente pelo demandante à época da prestação do serviço, o que seria de rigor.

Logo, ausentes provas técnicas aptas a demonstrar a efetiva caracterização de atividade especial nos períodos controvertidos (03.01.1985 a 18.07.1985 e de 06.03.1997 a 18.11.2003), mantenho inalterado o entendimento no sentido de que os períodos acima explicitados devem ser computados como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe deveso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787532-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR JOSE DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta o embargante que a decisão incorreu em vícios. Busca ainda prequestionar a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste ao embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de omissão no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe deveso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793963-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 21/09/1987 a 09/10/1995, 01/06/2001 a 03/04/2006, 08/07/2015 a 11/09/2015 e 08/08/2005 a 25/10/2018; e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 05/04/2018, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 21/09/1987 a 09/10/1995, 01/06/2001 a 03/04/2006, 08/07/2015 a 11/09/2015 e 08/08/2005 a 25/10/2018, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborado Laudo Técnico que demonstra que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 21/09/1987 a 09/10/1995, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86 a 96 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01/06/2001 a 03/04/2006, 08/07/2015 a 11/09/2015 e 08/08/2005 a 25/10/2018, exposto a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 21/09/1987 a 09/10/1995, 01/06/2001 a 03/04/2006, 08/07/2015 a 11/09/2015 e 08/08/2005 a 25/10/2018.

Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos e descontados os períodos concomitantes, a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 05/04/2018. Contudo, a especialidade foi reconhecida até 25/10/2018 e até a data do ajuizamento da demanda, a parte autora somou mais de 25 anos de tempo especial, suficiente para aposentação.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora após o preenchimento dos requisitos.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar o termo inicial na citação e a correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Considerando o parcial provimento do recurso não incide a majoração da verba honorária em sede recursal, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-55.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MS18679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 31/610.886.307-6) em favor do demandante, a partir da data seguinte à sua cessação administrativa, qual seja, 03.09.2016. Concedida a tutela antecipada para que a benesse seja implantada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença, haja vista a ausência de provas da incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios adotados para fixação do termo inicial da benesse, redução da verba honorária e adequação dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Frise-se que a despeito da nomenclatura suscitada na r. sentença, a saber, auxílio-acidente, verifico que, em verdade, a procedência do pedido do autor ensejou o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, espécie 31, conforme se depreende da data de cessação administrativa suscitada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, relativa ao benefício NB 31/610.886.307-6.

Nesse sentido, atentando-se, ainda, para a natureza genérica do acidente sofrido pelo requerente, eis que identificado nos documentos médico-periciais como "acidente doméstico", ou seja, não vinculado ao exercício profissional do demandante, entendo que não há de se falar em "auxílio-doença por acidente de trabalho", como o que está mantida a competência deste Juízo para apreciação da matéria.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas nos autos (CTPS e CNIS), verifico que o demandante implementou os requisitos legais da carência e qualidade de segurado.

Da mesma forma no tocante a incapacidade laboral, observo que o Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, certificou que o demandante é portador de incapacidade total e temporária, eis que acometido por sequelas de fratura na perna esquerda com claudicação na marcha em virtude de encurtamento de aproximadamente 2,5 centímetros na perna.

Logo, implementados os requisitos legais necessários, mostrou-se acertado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em seu favor.

In casu, também mostrou-se acertada a fixação do termo inicial do benefício na data seguinte a sua cessação administrativa, qual seja, 03.09.2016, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, ocasião em que as lesões no membro inferior esquerdo do segurado ainda inviabilizavam a retomada de sua atividade profissional.

Por outro lado, considerando a irresignação recursal específica apresentada pelo INSS em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Consigno, por oportuno, que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, a aplicação do regramento acima explicitado não enseja o sobrestamento do feito, a fim de aguardar a modulação de seus efeitos.

Isso porque, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Assim, diante do parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376657-09.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: OBDENEGO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: ANALICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OBDENEGO FRANCISCO DA SILVA
 Advogado do(a) APELADO: ANALICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença, proferida em 07/05/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social desde a data do ajuizamento da ação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/08/2009) e a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou na data da realização da perícia médica e que a correção monetária e os juros de mora se dê nos termos da Lei 11.960/09

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º; DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei n.º 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de novo estudo social, a fim de comprovar-se o estado de miserabilidade da parte autora, uma vez que o carreado aos autos se mostra insuficiente.

Com efeito, não são informados aspectos relevantes das condições habitacionais encontradas como, por exemplo, se o imóvel é servido por serviços básicos, como água tratada, coleta de esgoto, etc, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência, na impossibilidade de instruir-se o laudo com fotografias. Ainda não é informado se possuem filhos e onde moram, bem como se algum dos membros é beneficiário de algum programa social e se recebem algum benefício previdenciário.

Assim, insuficiente o estudo socioeconômico apresentado quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados o cerceamento de defesa a negativa de prestação jurisdicional adequada.

Em decorrência, inícuo é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor:

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de novo estudo social e posterior prolação de sentença. Prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070995-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUCIANO PINHEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação da incapacidade laboral do demandante, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução, o demandante é portador de personalidade histriônica, hipertensão arterial e dislipidemia crônica, sendo certo que as referidas moléstias são passíveis de controle medicamentoso, de modo que o requerente encontra-se apto para o exercício de qualquer atividade laboral, inclusive, sua ocupação habitual como "trabalhador rural".

Nesse sentido, o *expert* certificou que à época da elaboração da perícia o segurado não ostentava qualquer incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e tampouco a concessão de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. **Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa.** III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Desnecessária, ainda, a realização de novo laudo pericial.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico especialista de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmao o esculdipio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo. - O laudo informa diagnóstico de "estenose congênita valva pulmonar" e conclui que "para a atividade atual inexistente incapacidade". - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Afasto os questionamentos acerca da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo por especialista, inexistindo, no caso, cerceamento de defesa. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (AC 00028721720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006464-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISPIM DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BARBOSA DE SOUSA - SP402450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da segurada.

O ente autárquico veiculou proposta de acordo à demandante, contudo, esta apresentou oposição parcial aos termos apresentados pelo INSS e formulou contraproposta, que foi rejeitada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 10.07.2017, observado o prazo de vigência de 12 (doze) meses a contar da data de elaboração do laudo médico pericial, a saber, 27.03.2018. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, impugnou tão-somente os critérios de incidência dos consectários legais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, postulando a fixação do termo inicial da benesse na data de início da incapacidade, bem como a sujeição da demandante à nova perícia, eis que seu pedido de prorrogação do auxílio-doença veiculado aos 14.03.2018 restou indeferido pelo ente autárquico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a proposta de acordo veiculada pelo ente autárquico restou prejudicada em face da negativa manifestada pelo autor.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuando os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS colacionado aos autos, verifico que a demandante implementou os requisitos legais da carência e qualidade de segurada.

Da mesma forma no tocante a incapacidade laboral, observo que o Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, certificou que a demandante é portadora de incapacidade parcial e temporária, eis que acometida por transtorno fóbico ansioso, devendo permanecer afastada de suas atividades profissionais pelo prazo de 12 (doze) meses, quando deverá ser reavaliada.

Logo, implementados os requisitos legais necessários, mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em seu favor. Ademais, observo que o ente autárquico não traz impugnação recursal específica nesse sentido.

In casu, entendo que também mostrou-se acertada a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, qual seja, 10.07.2017, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, pois a despeito da conclusão exarada pelo perito médico dando conta do início da incapacidade laboral aos 19.07.2014, considerando para tanto o início da sujeição da segurada a tratamento médico-psiquiátrico, não há como determinar tal marco para início do pagamento da benesse, eis que à época, meados de 2014, teve início o contrato de trabalho firmado pela autora perante a empresa *EVR Brasil - Regularização Documental Eireli EPP* (03.04.2014 a 01.02.2017), circunstância que nos permite concluir que a despeito de eventuais dificuldades psicológicas decorrente da moléstia em questão, a demandante ainda detinha condições laborais, o que perdurou ao menos até o efetivo requerimento administrativo do benefício por incapacidade, formulado ainda 05 (cinco) meses após o encerramento do mencionado contrato de trabalho.

O período de vigência do benefício estipulado em 12 (doze) meses também teve por fundamento a conclusão exarada pelo *expert* nomeado pelo d. Juízo singular, considerando para tanto a data de elaboração da perícia médica judicial, a saber, 27.03.2018, bem como a natureza da patologia e o tempo médio de recuperação mediante tratamento medicamentoso e acompanhamento psicológico.

Em esse contexto, não merece acolhida a argumentação expendida pela parte autora acerca da necessária sujeição da demandante a nova perícia, em virtude do indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do benefício veiculado aos 14.03.2019, vez que trata-se de fato novo, não submetido à apreciação do Juízo de Primeiro Grau e, portanto, inviável de conhecimento originário por esta Corte.

No mais, considerando a irresignação recursal específica apresentada pelo INSS em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Consigno, por oportuno, que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, a aplicação do regramento acima explicitado não enseja o sobrestamento do feito, a fim de aguardar a modulação de seus efeitos.

Isso porque, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursua. J. 20.03.2017.

Assim, diante do parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071313-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAIRBAR BIANCHI DA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/613.503.866-8), a partir da data de sua cessação administrativa, qual seja, 25.10.2019. Concedida a tutela antecipada para viabilizar o imediato cumprimento do *decisum*. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença, tendo em vista a ausência de provas da incapacidade laboral do demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, tendo em vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS colacionado aos autos, verifico que o demandante implementou os requisitos legais da carência e qualidade de segurado.

No tocante a incapacidade laboral, observo que o Laudo Médico elaborado no curso da instrução processual, certificou que o demandante é portador de insuficiência venosa e varizes dos membros inferiores com ulcerações e inflamação, contudo, o *expert* concluiu pela ausência de incapacidade laboral do demandante, recomendando-lhe tão-somente a perda de peso.

Nesse contexto, entendo que a conclusão exarada pelo *expert* mostrou-se contraditória com a descrição das moléstias que acometem o autor, senão vejamos:

Há nos autos notícia de que o requerente foi submetido à cirurgia bariátrica em outubro/2016, com perda de aproximadamente 80 (oitenta) quilos desde então, contudo, a insuficiência venosa que acarreta varizes graves nos membros inferiores, inclusive com úlceras e inflamação, a meu ver, dificultam a deambulação necessária ao exercício de sua atividade laborativa habitual sob o ofício de "guarda civil", razão pela qual, comungo do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau quanto à necessária consideração das peculiaridades do caso, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário até que se verifique a completa reabilitação do segurado.

Logo, implementados os requisitos legais necessários, mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em seu favor.

O termo inicial do benefício, bem como os critérios adotados para fixação da verba honorária e incidência dos consectários legais devem ser mantidos nos exatos termos explicitados na r. sentença, tendo em vista a inobservância de impugnação recursal específica pelas partes.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070978-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO RONALDO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação da incapacidade laboral do demandante, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução, o demandante é portador de antecedente de fratura da 1ª vértebra dorsal, osteodiscoartrose da coluna cervical e hipertensão arterial, contudo, tais moléstias não acarretam sua incapacidade laboral, de modo que o requerente encontra-se apto para o exercício de sua ocupação habitual.

Nesse sentido, o *expert* certificou que à época da elaboração da perícia o segurado não ostentava qualquer incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perita judicial foi categórica ao afirmar que a demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluiu-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e tampouco a concessão de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Desnecessária, ainda, a realização de novo laudo pericial.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico especialista de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo dispensada a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpra-se ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3.ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - e em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo.- O laudo informa diagnóstico de "estenose congênita valva pulmonar" e conclui que "para a atividade atual inexistiu incapacidade".- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.- A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Afasto os questionamentos acerca da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo por especialista, inexistindo, no caso, cerceamento de defesa.- O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1.º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido. (AC 00028721720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

elitozad

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo laborado como especial com a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente a conversão do tempo especial em tempo comum para o fim de revisão de sua aposentadoria.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE a demanda para reconhecer o período especial de 29/04/1995 a 18/11/2011, e somando-o aos lapsos especiais já computados administrativamente, converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, num total de 25 anos, 07 meses e 01 dia de tempo especial, com o pagamento das parcelas a partir de 01/03/2013, ante a prescrição quinquenal. Correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação conforme a Súmula 111 do STJ.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença, para que não haja o reconhecimento do período especial em face da ausência de provas da insalubridade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada nos de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de reconhecimento de tempo laborado como especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial ou, a conversão do tempo laborado como especial em comum e sua averbação em sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1.º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, demonstrando que o autor exerceu suas funções de:

- 29/04/1995 a 18/05/2010 (data da emissão do PPP), na função de vigilante de carro forte na empresa Brink's S/A Transportes de Valores, onde suas atividades consistiam em "...conduzir valores no interior de carro forte acima de 12 toneladas, portando arma de fogo calibre 38 efetuando também a segurança na entrega de valores ..." o que enseja o enquadramento da atividade como especial, pois equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência."

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

Insta salientar que, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis fisiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes na área de vigilância patrimonial, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Fisiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil fisiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF 3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: (TRF 3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Destarte, reconheço o período supra como nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 29/04/1995 a 18/05/2010, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18/11/2011, a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Deverá a autarquia a averbar na aposentadoria por tempo de contribuição do autor o período reconhecido como especial a ser convertido em comum de 29/04/1995 a 18/05/2010.

Em face da insurgência da autarquia com relação aos índices de correção monetária, determino a observância ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento do recurso não incide a majoração da verba honorária em sede recursal, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071334-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANOEL RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença acidentário em favor do requerente, a partir da data de apresentação do laudo médico elaborado no curso da instrução processual. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, requerendo tão-somente a fixação do termo inicial da benesse na data de cessação administrativa do benefício de auxílio-doença acidentário (NB 91/607.185.540-7), qual seja, 17.11.2014.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

In casu, observo que a parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com base na incapacidade laboral para o exercício de atividade laborativa.

Consoante o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido

In casu, conforme se depreende do Laudo Médico Pericial colacionado aos autos, forçoso observar que a alegada incapacidade laboral do demandante decorre de sequelas de acidente de trabalho, que acarretam prejuízo funcional no membro superior direito (mão direita), circunstância que enseja sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Vê-se, pois, que restou evidentemente demonstrada a correlação da alegada incapacidade laboral do requerente com acidente de trabalho por ele noticiado, bem como com o objeto recursal veiculado pelo demandante, posto que interps o presente recurso de apelação justamente para pleitear a fixação do termo inicial da benesse na data de cessação administrativa do benefício acidentário em comento.

Por consequência, entendo que a competência recursal para apreciação do presente feito é do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Súmula n.º 15 do E. STJ.

Diante do exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5003054-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA VENANCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIETI RAQUEL PAZINATO COSTA - SP353552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou procedente o pedido da autora para, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, CONDENAR a autarquia ré a conceder à parte autora o benefício de Aposentadoria por Idade, no valor de um salário mínimo por mês com as respectivas gratificações natalinas, retroativos à data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, sendo que as prestações vencidas deverão ser objeto de um único pagamento. A correção monetária de débitos previdenciários, por tratar-se de obrigação alimentar e, inclusive, dívida de valor, incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, pelo índice INPC. Os juros de mora, conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, incidirão até a data da expedição do precatório/RPV 1, a partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 172. Condeno, ainda, a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não devendo incidir sobre as prestações vencidas. Condenou, ainda, o requerido ao recolhimento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, a reforma da r. sentença por não ter a parte autora comprovado a atividade rural e a falta de carência. Subsidiariamente requer que os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09, que a data do início do benefício seja a data da instrução e julgamento, que os honorários advocatícios seja, fixados em 5% sobre o valor da condenação e a isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 27/11/1962, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade do rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 27/11/1962 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 27/11/2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) Certidão de casamento da autora, datada de 12/08/1983, em que seu cônjuge está qualificado como "campeiro";

b) Contrato de arrendamento de imóvel rural, datado do ano de 2015 em nome de seu cônjuge;

c) CTPS de seu cônjuge, com vínculos rurais dos anos de 1994 a 1999 e de 2000 a 2018;

d) Notas fiscais de venda de reses, dos anos de 2014 e 2015, em nome de seu cônjuge;

e) CTPS da autora, com vínculos rurais de 01/07/2001 até o ano de 2018;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. A testemunha Genivalka diz que conhece a autora há mais de vinte anos sempre a viu laborando juntamente com seu cônjuge e a testemunha Valdemir diz que conhece a autora desde o ano de 1991 e sempre a viu na fazenda laborando.

Insta salientar que o comprovante de residência da autora atual anexado aos autos, está classificado como estabelecimento rural.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 04/12/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida ela autarquia.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º, A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Não conheço de parte da apelação da autarquia tendo em vista não haver sido concedida a tutela antecipada pela r. sentença.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, não conheço de parte e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003014-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERSON JULIO PADILHA
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a conceder aposentadoria por idade rural a GERSON JULIO PADILHA, desde a data do requerimento administrativo (data do início do benefício), respeitada a prescrição, e com juros e correção monetária, conforme orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeneo o réu no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios de 10%, sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente requer que os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09, que a data do início do benefício seja a data da instrução e julgamento, e a isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 18/07/1952, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daquelas que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 18/07/1962 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 18/07/2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) Certidão de casamento, datada de 18/05/1974, em que o autor está qualificado como lavrador;

b) Escritura de imóvel rural (Fazenda Vista Alegre) em nome do autor;

c) Notas fiscais de venda de gado, em nome do autor, nos anos de 1997/2006;

d) ITR em nome do autor no ano de 1998 e Declaração de Produtor Rural nos anos de 2007 e 2008;

e) Conta de energia elétrica em nome do autor onde consta que a propriedade destina-se a criação de bovinos para corte;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, afirmando que o autor sempre laborou sozinho, não mantém empregados ou maquinários.

Insta salientar que, em que pese argumento da autarquia que o autor detém grande propriedade rural, nota-se em seu depoimento e das testemunhas arroladas que a área destina-se ao pasto de gado e que o autor faz, em geral, uma venda ao ano de tal mercadoria, devendo, portanto, com o montante obtido sobreviver, juntamente com sua família, durante o restante do ano, além de gastos com o gado, tais como vacinas e médicos veterinários, demonstrando que sua lide se caracteriza com a de regime de economia familiar.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 21/11/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5975062-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO PAULO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO PAULO ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 12/10/18, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), na forma do art. 45 da Lei nº 8.213/91, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Apelação da parte autora pugnano a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS interpôs apelação alegando, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de sentença *ultra petita*

Inicialmente, não obstante o autor tenha requerido, em sua peça exordial, tão-somente a concessão do benefício previdenciário, mencionado benefício foi deferido com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), na forma do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

-

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial afirma que o autor é portadora de descolamento de retina, com perda visual bilateral, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 09/06/17, data da perícia revisional do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, bem como, neste momento o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Reduzo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **acolho a preliminar, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **Dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

lgalves

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 05/12/1985 a 31/03/1992, 01/04/1992 a 29/03/1993, 02/02/1998 a 08/01/2001, 15/01/2001 a 01/01/2005, 07/04/2005 a 12/06/2006, 13/06/2006 a 11/06/2010 e 14/06/2010 a 03/04/2017, determinar a conversão do tempo comum em especial e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 05/12/1985 a 31/03/1992, 01/04/1992 a 29/03/1993, 02/02/1998 a 08/01/2001, 15/01/2001 a 01/01/2005, 07/04/2005 a 12/06/2006, 13/06/2006 a 11/06/2010 e 14/06/2010 a 03/04/2017, laborados em atividade dita especial e a conversão do tempo comum em especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 025/12/1985 a 31/03/1992 e 01/04/1992 a 29/03/1993 – a parte autora comprovou o trabalho em "canteiro de obra", o que enseja o enquadramento como especial, diante da previsão expressa contida no item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

- 02/02/1998 a 08/01/2001, 15/01/2001 a 01/01/2005 e 07/04/2005 a 12/06/2006, exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo calor, de 32º C. A atividade é considerada especial por exposição ao agente físico calor acima do limite de tolerância, conforme item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.4 do Decreto 3.048/99 elencando as operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais e trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78.

- 13/06/2006 a 11/06/2010 e 14/06/2010 a 03/04/2017, exposto a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 05/12/1985 a 31/03/1992, 01/04/1992 a 29/03/1993, 02/02/1998 a 08/01/2001, 15/01/2001 a 01/01/2005, 07/04/2005 a 12/06/2006, 13/06/2006 a 11/06/2010 e 14/06/2010 a 03/04/2017.

Da conversão de tempo de serviço comum em especial

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04. 1995.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04- 1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04- 1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04- 1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04- 1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0,71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04- 1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Ainda, não cabe a alegação de que a parte demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28/4/1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante quando restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar a possibilidade de conversão do tempo comum em especial com aplicação de redutor, fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Considerando o parcial provimento do recurso não incide a majoração da verba honorária em sede recursal, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757505-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEVERINO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON BRAS MARCHINI JUNIOR - SP378858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo requerente e, por consequência, manteve a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão ao desconsiderar o acervo probatório relativo ao exercício de labor rural na integralidade dos períodos vindicados na exordial, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que tange ao acervo probatório colacionado aos autos no que se refere ao labor rural exercido sem o correspondente registro formal.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer a parte autora, todo o acervo probatório colacionado aos autos foi exaustivamente analisado por esta E. Corte, contudo, diversamente do entendimento reiterado em sede de declaratórios, tais elementos de convicção não se mostraram suficientes para ensejar a procedência dos pedidos veiculados em sua prefeição, senão vejamos:

Conforme se depreende dos autos, pretendia a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural, nos períodos de 01.06.1978 a 30.12.1979, 01.01.1980 a 30.05.1982, 02.01.1983 a 30.01.1986, 17.09.1986 a 30.12.1986 e de 02.01.1990 a 12.06.2007, sem o correspondente registro em CTPS.

Ab initio, insta salientar que tornou-se incontroverso o reconhecimento do período de 19.05.1978 a 24.11.1991, como labor rural desenvolvido pelo requerente, nos exatos termos explicitados na r. sentença, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelo ente autárquico, circunstância que enseja a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isto, observo que a controversia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de reconhecimento do período de 25.11.1991 a 12.06.2007, como labor rural desenvolvido pelo requerente, sem o correspondente registro oficial.

Todavia, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n° 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Contudo, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou tão-somente os seguintes documentos:

a) declaração particular de testemunha;

Frise-se que o referido documento não permite o reconhecimento de labor rural, posto que se equipara a mero depoimento, reduzido a termo por iniciativa da parte interessada, ou seja, sem o crivo do contraditório.

b) atas emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tabatinga/SP, dando conta da atividade sindical exercida pelo demandante a partir de meados de 1991.

Tampouco os apontados registros permitem o reconhecimento de labor rural na forma pretendida pelo autor, pois conforme bem explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, tal circunstância não encontra qualquer ressonância na prova material colacionada aos autos e tampouco restou confirmada pela prova oral obtida no curso da instrução processual, eis que os depoentes não mencionaram o concomitante exercício da fãina rural com o desenvolvimento da atividade de presidente do sindicato em questão.

No mais, insta salientar que o referido período, ora vindicado em sede recursal, é posterior à vigência da denominada Lei de Benefícios, razão pela qual para viabilizar o seu cômputo como tempo de serviço desenvolvido pelo autor, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seria indispensável o prévio recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

Isso porque, com o advento da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural passou a ostentar a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e, portanto, implementou-se o dever de recolher em favor dos cofres públicos as contribuições previdenciárias facultativas, caso pretendesse o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios não arrolados no inc. I do art. 39, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 39 – Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Nesse contexto, faz-se necessário ressaltar que a averbação da atividade rural exercida após a vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, somente poderia ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, na época própria, ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende ver declarado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...) é sabido que não há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n° 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Contudo, melhor sorte não assiste ao período posterior à vigência da Lei n° 8.213/91. Apesar de declarado o labor, a averbação deste, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço após a vigência da Lei n° 8.213/91, somente pode ser efetuada após o pagamento das devidas contribuições.

Com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

(...)" (g.n.)

(Ag 756413; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; DJe 01/07/2009)

Destarte, mantenho inalterado o entendimento no sentido de que mostrou-se acertada a desconsideração do período acima explicitado como labor rural desenvolvido pelo requerente.

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5392584-15.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: FATIMA APARECIDA FONTANELLI JORDAO
 Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, STEFANI EMANOELLI SILVA - SP390367-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo feito à ordem.

Reconsidero a decisão anteriormente proferida (id 62007807).

Passo a proferir nova decisão.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado como rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença, julgou procedente o pedido para conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural desde o pedido administrativo, com juros e correção monetária, além da condenação em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Requer a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve a comprovação de labor rural em período imediatamente anterior ao requisito da idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Da sentença extra petita

De início, reconheço que deve ser anulada a r. sentença por ser *extra petita*. Isto porque, conquanto a parte autora tenha requerido nestes autos a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Entretantes, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de decisão *extra petita*, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 01/01/1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 117 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge ao menos entre o casamento, realizado em 05/05/1973, e o óbito ocorrido em 16/03/1979 (certidões de casamento e do óbito), bem como de sua própria condição de rúrcola entre 1985 e 1986.

Quanto à certidão de casamento na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da autora com anotação de vínculo de natureza rural, a seu turno, é prova plena do período registrado e início de prova material dos demais períodos apontados.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rúrcola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, que confirmaram o labor campesino da parte autora, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para reconhecer o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre 05/05/1973 (data do casamento) e 31/08/2005 (véspera do início da atividade urbana).

E, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10/01/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO AS SENTENÇA**, e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO. Prejudicado o apelo do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392584-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA FONTANELLI JORDAO

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, STEFANI EMANOELLI SILVA - SP390367-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo feito à ordem.

Reconsidero a decisão anteriormente proferida (id 62007807).

Passo a proferir nova decisão.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado como rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença, julgou procedente o pedido para conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural desde o pedido administrativo, com juros e correção monetária, além da condenação em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Requer a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve a comprovação de labor rural em período imediatamente anterior ao requisito da idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Da sentença extra petita

De início, reconheço que deve ser anulada a r. sentença por ser *extra petita*. Isto porque, conquanto a parte autora tenha requerido nestes autos a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Entretantes, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de decisão *extra petita*, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do C.P.C., passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 01/01/1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 117 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge ao menos entre o casamento, realizado em 05/05/1973, e o óbito ocorrido em 16/03/1979 (certidões de casamento e do óbito), bem como de sua própria condição de rúrcola entre 1985 e 1986.

Quanto à certidão de casamento na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da autora com anotação de vínculo de natureza rural, a seu turno, é prova plena do período registrado e início de prova material dos demais períodos apontados.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, que confirmaram o labor campesino da parte autora, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para reconhecer o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre 05/05/1973 (data do casamento) e 31/08/2005 (véspera do início da atividade urbana).

E, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10/01/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO AS SENTENÇA**, e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO. Prejudicado o apelo do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392584-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA FONTANELLI JORDAO

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, STEFANI EMANOELLI SILVA - SP390367-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo feito à ordem.

Reconsidero a decisão anteriormente proferida (id 62007807).

Passo a proferir nova decisão.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado como rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença, julgou procedente o pedido para conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural desde o pedido administrativo, com juros e correção monetária, além da condenação em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Requer a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve a comprovação de labor rural em período imediatamente anterior ao requisito da idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Da sentença *extra petita*

De início, reconheço que deve ser anulada a r. sentença por ser *extra petita*. Isto porque, conquanto a parte autora tenha requerido nestes autos a concessão de aposentadoria por idade híbrida, a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS A LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Entretantes, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de decisão *extra petita*, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistêmica dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 01/01/1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 117 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge ao menos entre o casamento, realizado em 05/05/1973, e o óbito ocorrido em 16/03/1979 (certidões de casamento e do óbito), bem como de sua própria condição de rurícola entre 1985 e 1986.

Quanto à certidão de casamento na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da autora com anotação de vínculo de natureza rural, a seu turno, é prova plena do período registrado e início de prova material dos demais períodos apontados.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, que confirmaram o labor campesino da parte autora, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para reconhecer o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre 05/05/1973 (data do casamento) e 31/08/2005 (véspera do início da atividade urbana).

E, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10/01/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO AS SENTENÇAS**, e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO. Prejudicado o apelo do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071492-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SILVANA DE OLIVEIRA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA DE OLIVEIRA PAZ
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 1986/2389

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante, a partir da data de elaboração do laudo médico judicial, qual seja, 07.12.2017. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a fixação do termo inicial da benesse na data de indeferimento do primeiro requerimento administrativo veiculado em meados de 2015.

Inconformado, também recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença ao deixar de fixar o termo final da benesse, considerando para tanto o período de 18 (dezoito) meses estabelecido pelo perito judicial para que a demandante se recupere das moléstias que acarretaram sua incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a questão de mérito atinente à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da autora restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Assim, considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelas partes, esclareço que o presente *decisum* abrangerá tão-somente as questões relacionadas aos critérios de fixação dos termos inicial e final do benefício em apreço.

In casu, depreende-se do laudo médico elaborado no curso da instrução que a demandante ostenta incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual como "faxineira", eis que acometida por tendinopatia e bursite em ombro direito, devendo permanecer afastada de suas tarefas profissionais pelo período de 18 (dezoito) meses, quando deverá ser submetida à nova perícia após sujeição a tratamento intensivo e comprovado.

Frisa-se que o *expert* informou a impossibilidade de fixação do termo inicial da incapacidade em data anterior a elaboração da perícia médica, a saber, 02.12.2017, haja vista a natureza das moléstias que acometem a autora, com períodos de piora e melhora significativas.

Nesse contexto não merece acolhida a pretensão recursal da autora no sentido de fixar o termo inicial da benesse aos 03.02.2015, em face da ausência de prova médica pericial que demonstre de forma inequívoca que sua incapacidade laboral já se verificava àquela época.

E tampouco há de se falar na fixação de termo final para a benesse, como pretendido pelo ente autárquico, pois a despeito da menção ao prazo de 18 (dezoito) meses contida no laudo médico pericial, faz-se necessário considerar que o perito condicionou a eventual recuperação da demandante à sua comprovada sujeição a tratamento intenso, ou seja, somente poderá se perquirir sobre a cessação da benesse quando sua reabilitação for devidamente comprovada.

Por consequência, entendo que o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data de elaboração da perícia médica judicial, qual seja, 02.12.2017, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, tomando-se definitiva a tutela de urgência anteriormente deferida.

No mais, considerando a irrisignação recursal específica veiculada pelo ente autárquico em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Assim, diante do parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355869-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GERALDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença reconheceu o labor rural da autora entre 1978 e 2002 e julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender improvable o tempo de serviço campesino sem registro. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§3º Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§4º Para efeito do §3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 21/11/1951 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2011.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercício entre 1978 e 2002, a autora apresentou documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge ao menos desde o casamento, realizado em 10/06/1978 (certidões de casamento e do nascimento da prole, bem como CTPS com registro de vínculos de natureza rural entre 1978 e 2002), além de sua própria condição de rural no ano de 1989 (CTPS).

Quanto à certidão de casamento na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da autora com anotação de vínculo rural, a seu turno, é prova plena do período registrado e início de prova material dos demais períodos apontados.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

-Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, que confirmaram o labor campesino da parte autora, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante nos períodos apontados na inicial.

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros e à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, apenas para modificar os critérios de incidência dos juros da mora e da correção monetária. Mantida, no mais, a procedência do pedido reconhecida pela r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428889-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA MILARE DA ANUNCIACAO
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural desenvolvido pela requerente, sem o correspondente registro formal, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 16.05.1976 (implemento dos 12 anos de idade) até 30.06.1992 (véspera do início de recolhimento de contribuições previdenciárias), como labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Todavia, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola nos períodos controvertidos, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

a) fotos da família em zona rural;

Consigno que as referidas fotos não se prestam a finalidade pretendida, eis que sequer indicam o exercício de atividade laboral.

b) notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do genitor da autora, Sr. José Milare, no interregno de 1984 a 1987;

c) carteira de inscrição do genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mandaguai, indicando sua admissão aos 15.07.1972;

d) declaração cadastral de produtor rural emitida em nome do genitor na competência de 1990;

e) ficha de inscrição do genitor junto ao Sindicato Rural Patronal de Paraguaçu Paulista, com data de admissão no ano de 1986;

f) notificação de extravio de talonário fiscal de produtor rural emitido em nome do genitor no ano de 1990; e

g) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista em nome da requerente.

Insta salientar que o apontado registro não permite o reconhecimento de labor rural supostamente desenvolvido pela autora, haja vista a ausência de homologação pelo INSS e/ou pelo Ministério Público, nos termos exigidos pelo art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, na integralidade do período descrito em sua petição, eis que o acervo probatório colacionado aos autos permite tão-somente concluir pela condição de rurícola ostentada pelo seu genitor no período de 16.05.1976 a 31.12.1990, condição esta que poderá ser estendida em favor da requerente.

Todavia, não vislumbro início de provas materiais aptas a demonstrar a permanência do exercício de atividade rurícola pelo genitor da autora no período posterior ao ano de 1990, no qual ocorreu a emissão do documento mais recente colacionado aos autos.

E nem se alegue que as provas orais teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pela autora no mencionado período controvertido.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rurícola no período de 01.01.1991 a 30.06.1992, e para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma, para reconhecer o período de 16.05.1976 a 31.12.1990, como labor rural desenvolvido pela requerente.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

IMPLEMENTO – 30 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural ora declarado (16.05.1976 a 31.12.1990), somado aos demais períodos incontroversos de labor (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 26.07.2013, a demandante já havia implementado mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua prefeição.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 26.07.2013, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão da segurada que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora declarada.

Frise-se que não incide no presente caso a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, eis que entre a data do requerimento administrativo (26.07.2013) e o ajuizamento da presente demanda em meados de 2016, não decorreu lapso temporal superior ao quinquênio previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Em relação aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste *decisum*, nos termos definidos pela Súmula nº 111 do c. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 16.05.1976 a 31.12.1990, como labor rural desenvolvido pela requerente e, por consequência, julgo procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 26.07.2013. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

eltozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070822-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ISIS ROSAS GASPARETI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 31/10/18, atestou que a parte autora é portadora de transtornos dos discos lombares e cervicais, fibromialgia e episódio depressivo, e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-87.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOMINGAS SOARES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A
APELADO: MARIA DOMINGAS SOARES DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: I - aplicação do art. 493 do CPC/15 (art. 462 do CPC/73); II - delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional.

Assim sendo, levando-se em conta que a presente demanda discute a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a soma de tempo de serviço prestado no curso do processo e reafirmação da DER para data posterior ao ajuizamento da ação, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

RMCSILVA

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006504-53.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OSVALDO JERONIMO DE MORAES
Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade de períodos de labor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com pagamento das diferenças desde 01/07/2016, considerando os períodos de labor especial convertidos em comuns, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como a verba honorária fixada no percentual mínimo do § 3º do art 85 do CPC.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do pagamento das diferenças na data do requerimento administrativo e majoração da verba honorária.

Apeleação do INSS apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões em que o autor se nega a fazer o acordo, subiram os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto à correção monetária. A parte autora se manifestou sobre a proposta de acordo, que não foi aceito. Sendo assim, passo a analisar somente o que foi objeto da apelação das partes.

Quanto ao termo inicial da revisão do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e a verba honorária em 12% (doze por cento) sobre a condenação até a data da sentença, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a forma de aplicação da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUIAVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença extinguiu o feito, sem exame do mérito, em virtude da coisa julgada, pois a matéria teria sido analisada nos autos do processo 0005597-98.2008.26.0347, que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade rural formulado pela autora.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que ajuizou ações autônomas, com pedidos diferentes, a ensejar a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso concreto, entendo que não se pode falar em coisa julgada a impedir a análise do tempo de labor sem registro, pois a primeira ação foi proposta pela autora com vistas à obtenção de aposentadoria por idade rural, enquanto o presente feito busca o reconhecimento do trabalho campesino para que, somado às contribuições em virtude de labor rural, perfize o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Diante disso, entendo que a extinção deve ser afastada, procedendo-se à análise do conjunto probatório colacionado aos autos, com fundamento no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VIII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por sua vez, há que se observar que a Lei 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com um por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

A demandante nasceu em 18/12/1937 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 1997.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 96 (noventa e seis) contribuições, ou 08 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 20 contribuições em virtude de labor com registro, reconhecidas pelo próprio INSS da esfera administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro antes e depois do casamento, porém, este foi objeto de anterior análise nos autos do processo nº 0005597-98.2008.26.0347, que tramitou junto à 3ª Vara Cível de Matão, no bojo do qual foi **expressamente afastado o reconhecimento da atividade rural pela autora**, o que obsta, sob pena de afronta à **coisa julgada**, que a matéria seja novamente controvertida.

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO** e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882711-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando reconhecimento de tempo laborado no meio rural que, somado a tempo de labor com o devido registro legal, autoriza a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A sentença, com embargos de declaração integrativos, julgou procedente a ação concedendo o benefício de aposentadoria por idade, com a condenação do INSS no pagamento dos valores atrasados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios.

Custas *ex lege* e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Apela a parte autora sustentando, em matéria preliminar, a nulidade da r. sentença, em face à sua natureza extra petita. No mérito, pugna pela concessão da benesse perseguida.

A seu turno o INSS também apela. Aduz que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório, DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença ao determinar o reconhecimento da atividade campesina e conceder a aposentadoria por idade, incorreu em julgamento extra petita, dada a apreciação de pedido diverso do veiculado na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra petita, eis que o Nobre Magistrado a quo preferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade constatada no julgado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural; os filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos: título eleitoral de 04/05/1977, certidão de casamento do Autor de 1980 e certidões de nascimento dos seus filhos, dos anos de 1981 e 1982. Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. J. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas confirma o labor campesino em regime de economia familiar nos interstícios de 01/04/1971 a 01/01/1979 e de 01/03/1979 a 01/05/1985, tal como requerido na inicial.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação aos períodos anteriores à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE 14/12/2012)

Da contagem necessária para a concessão da benesse

Computado o tempo apurado pelo INSS 28 anos, 10 meses e 27 dias, mais o tempo de serviço rural anterior à edição da lei 8.213/91 (13 anos, 11 meses e 2 dias), a parte autora conta de tempo de serviço mais que suficiente na data do requerimento administrativo (10/01/2017) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 53, da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (em 10/01/2017), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (10/01/2017) e a da propositura da ação (28/02/2018).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA PROLATADA E, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 1.013, § 3º, III, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, COM A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, RESTANDO PREJUDICADAS, NO MÉRITO, AS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007018-69.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENICE SOMMERHAUZER DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FRANK DA SILVA - SP370622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/083.981.055-5 - DIB 9/1/1988), instituidor da pensão por morte da parte autora (NB 21/164.835.724-2 - DIB 17/6/2013), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais em vista da Justiça Gratuita concedida.

Recorreu o INSS para sustentar a preliminar de nulidade da r. sentença pela ausência de fundamentação quanto a não condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária. Ademais, aponta que o artigo 98 do CPC não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes da sua sucumbência.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, insta observar que a r. decisão não padece de qualquer nulidade por conter os requisitos essenciais previstos no Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Quanto aos fundamentos, é de se salientar qual o real alcance da exigência, prevista na esfera constitucional, no inciso IX do artigo 93.

Anoto que o Juízo *a quo* deferiu os benefícios da justiça gratuita, motivo pelo qual deixou de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária.

A motivação da r. decisão atendeu ao disposto no aludido preceito constitucional. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, inciso IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."

No mais, o mérito não foi impugnado, assim, mantida a improcedência.

Consequentemente, a parte autora deve arcar com o pagamento da verba honorária, ora estipulada em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia para condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028258-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão. Sustenta a ocorrência de prescrição das parcelas em atraso, bem como o pagamento em sede administrativa a partir de 11/2007; no mais, pleiteia que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária, assim como, quanto aos juros, a aplicação, a partir de 2012, da MP 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA PRESCRIÇÃO

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, inidivável que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal, o que não é o caso dos autos.

O suposto abandono de causa pela desídia somente poderia ficar demonstrado, em princípio, com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. Ademais, entre o desfecho da ação cognitiva e a execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos.

DO PAGAMENTO REALIZADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Os cálculos apresentados, bem como os acolhidos pelo Juízo *a quo*, indicam que os valores que compõem o *quantum debeatur* lograram apuração somente até a data em que realizada a revisão, ocorrida em 11/2007, sem que haja, em princípio, a apuração de montante em duplicidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso os critérios de correção monetária e juros de mora.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se, aliás, que esse critério de atualização monetária está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Os juros moratórios, numa apreciação perfunctória, acham-se adequadamente computados nos termos da norma em vigor até a competência outubro de 2007.

Destarte, não estão evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da medida almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001163-05.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VERIANO HOFFMEISTER
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à carência e qualidade de segurado, restaram incontroversas pelo INSS.

No que tange à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 05/10/17, atestou que o autor é portador de doença degenerativa da coluna vertebral e do joelho esquerdo, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que necessitem esforços físicos acentuados, de modo que o demandante possui condições para continuar exercendo seu labor atual (Câmara Municipal de Bela Vista), bem como outras atividades compatíveis com suas limitações.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.
2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.
3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865208-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA SANTINA DE GODOI BIANCHINI

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA SOARES BIONDO - SP264965-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campesina no interstício de 10/04/1982 a 16/09/1991. Fixados os consectários legais em desfavor da parte autora, observada a gratuidade que lhe beneficia.

Apelou a parte autora. Aduz que o período reconhecido somado às contribuições confirmadas pela autarquia, possibilita a concessão da benesse pretendida.

A seu turno, o INSS também recorre. Alega que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar o reconhecimento da atividade campesina.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, com registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria conunpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§3º Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§4º Para efeito do §3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 01/12/1946 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2006.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, **150** (cento e cinquenta) contribuições, ou **12 anos e meio**.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

No caso concreto, restaram incontroversas 45 contribuições em virtude de contribuições individuais, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora apresentou documentos que demonstram sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar no período delimitado pela r. sentença, isto é, de **10/04/1982 a 16/09/1991**.

Com efeito apresentou sua certidão de casamento celebrado em 1982, constando a profissão de *Lavrador* seu cônjuge; declaração de imposto de renda do cônjuge dos anos de 1984; 1985 e 1987, constando a propriedade do imóvel rural, bem como documento de quitação de venda do aludido imóvel em 1991.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante no período almejado.

Desta forma, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontestado, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22/08/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

scorea

scorea

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5464336-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade a rurícola e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Semas contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 18/07/1956, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade campesina. Pertinente dizer também que há vínculos empregatícios da parte autora nos períodos de 15/01/979 a 28/02/1980, de 05/06/1980 a 22/12/1980, de 18/07/1984 a 24/08/1984, de 14/01/1985 a 25/03/1985, de 15/12/1988 a 31/08/1993 e recolhimentos individuais nos períodos de 01/01/2012 a 30/04/2013, de 01/06/2013 a 31/07/2017.

Da aposentadoria por idade.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, § 5º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 18/07/1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 146 contribuições em virtude de labor urbano e de recolhimentos individuais, reconhecidos pelo próprio INSS em sede administrativa.

Do labor rural

Não há nos autos prova material indiciária do alegado trabalho rural descontinuado por todo o período vindicado, ou seja, desde a tenra idade até a data do requerimento administrativo.

Não se discute a dificuldade dos trabalhadores rurais em obter documentos contemporâneos aptos a comprovar o exercício de atividade rural. Contudo, tal circunstância não nos permite admitir o reconhecimento de décadas de serviço sem a apresentação de razoável início de prova.

De outra parte, tanto o depoimento da parte autora quanto a oitiva das testemunhas mostraram-se genéricos e contraditórios. Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP; entretanto, ainda que se considerasse válida a prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a referida prova venha acompanhada de, pelo menos um início razoável de prova material, de forma que a r. sentença deve ser mantida em sua íntegra.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005314-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DACIO ANTONIO DE MELO OLIVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando o pedido constante na apelação da parte autora no sentido de se acolher a presente demanda e condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes desta readequação, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936659-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIZETE DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: MURILO MOTTA - SP375351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A r. sentença, com embargos de declaração integrativos, julgou procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir do pedido administrativo.

Deferida a tutela antecipada.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de 0,5% ao mês conforme artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, observado o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 4.357 e 4.425.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Requer o efeito suspensivo ao recurso. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência e o recolhimento das contribuições, bem como a falta de condição de segurada da parte autora. Subsidiariamente, busca modificar os critérios de atualização da dívida e de fixação da verba honorária. Insurge-se também contra a fixação e o valor da multa, em caso de descumprimento da tutela antecipada deferida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

No que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A antecipação da tutela é possível desde que existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da **tutela antecipada**.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal que vede tal provimento jurisdicional nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional poderão fazer-se sentir por longo tempo, de sorte que, para arrematar tal situação que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constate-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido. (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

Da aposentadoria por idade

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anota, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.314/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ, Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A parte autora completou 60 anos em 2018. Assim, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Observe que há controvérsia sobre interstícios de 28/05/1990 a 22/06/1995, de 28/05/1996 a 30/11/2000, de 02/04/2001 a 30/09/2004, de 01/03/2005 a 12/11/2010, de 01/08/2011 a 05/04/2012, de 09/04/2012 a 03/12/2012 e de 01/06/2013 a 02/04/2015, registrados em CTPS, porém não constantes no CNIS.

Da comprovação de atividade urbana registrada em CTPS não constante do CNIS.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

"(...)"

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJRJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. T.J/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

No que toca à alegação de divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS, ressalto o Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

No caso concreto, não houve justificativa plausível da autarquia para recusar a validade das anotações na CTPS. Desta forma, não se desincumbiu da autarquia de desconstituir a presunção relativa de veracidade das anotações contidas no referido documento. De outra parte, a falta de recolhimento das contribuições do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de ausência de pagamento ou o recolhimento a menor.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Da multa cominatória

Comente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos artigos 536 e 537, do CPC; contudo, o valor fixado afigura-se excessivo, por corresponder ao valor diário de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Desse modo, para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da renda mensal atual do benefício, por dia de atraso, caso superado o prazo determinado pelo Magistrado.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante à verba honorária, limito a incidência do percentual fixado sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, conforme Súmula 111, do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

scorrea

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020447-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DURVAL MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/077.824.442-3 – DIB 22/5/1984) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Emsuas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso. "

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 22/5/1984.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 22/5/1984) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 757.001,04) sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 1.652.640,00) no momento da concessão do benefício em 22/5/1984.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-27.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO LOUZADA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/000.542.978-1 – DIB 4/12/1978 – id 89872270) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Cópia do procedimento administrativo.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 4/12/1978.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 4/12/1978 – id 89872270) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 14.155,60) sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 4/12/1978.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5910261-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GARCIA NETO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser pessoa idosa e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Estudo social.

A sentença proferida em 11/06/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social, desde a data do requerimento administrativo (03/08/2018) no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apeiação do INSS em que alega não restar demonstrada a situação de miserabilidade, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

DO BENEFÍCIO

O benefício de assistência social, por sua vez, foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º. DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destacados os artigos de disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o postulante, nascido em 05/07/1952, ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao idoso.

O estudo social realizado em 24/05/2019, demonstra que o núcleo familiar é formado pelo autor, com 66 anos de idade - desempregado, sua cônica - Nilde Delphino do Nascimento, e um neto de 20 anos de idade, também desempregado. Possuem 03 filhos sendo que 02 são casados e residem no município e o terceiro, solteiro, mora em Sorocaba. A renda familiar, de um salário mínimo é proveniente do benefício de aposentadoria da sra. Nilde. O autor relata que não possui renda fixa e faz apenas trabalhos esporádicos, que lhe rendem R\$ 350,00/mês. É relatada uma despesa de R\$ 1.000,00 (alimentação, medicamentos, luz, água e vestuário). Residem em casa própria, de alvenaria, sem forro, somente com telhas de fibrocimento e com piso frio. Afirma, a assistente social que o imóvel necessita de uma pintura e reparos em algumas rachaduras, que se localiza em rua pavimentada e é servido com água tratada e energia elétrica. Possui três dormitórios, sala, cozinha e um banheiro; a cozinha conta com geladeira pequena, antiga, fogão de 04 bocas, também antigo, uma pia sem gabinete e não possui mesa nem cadeiras na cozinha. No quarto, dispõem de uma cama de casal e um guarda-roupa pequeno; no dormitório do neto, consta uma cama de casal, um guarda-roupa pequeno e uma cômoda pequena também bem usada; no terceiro dormitório, há uma cama de solteiro e um guarda-roupa antigo; possuem uma TV antiga na sala e um sofá de 03 lugares que aparenta bom estado de conservação. O banheiro contém azulejo até metade da parede e piso frio, uma pia, vaso sanitário e chuveiro. Observa, a assistente social, que a residência apresenta condições de higiene, mas não há organização nos cômodos. Informa ainda que o imóvel possui uma área de serviço externa, sem cobertura, contendo um tanquinho elétrico e um tanque de cimento. Acrescenta que o imóvel possui um quintal nos fundos e que é todo cimentado bem como as laterais e frente de casa e que é toda murada. Informa que o requerente utiliza a rede pública de saúde para consultas e para medicamentos, que não há necessidade de terceiros para a sua higiene e alimentação, que não possui dificuldade para transações econômicas e não apresenta nenhuma limitação, e que às vezes frequenta espaços esportivos (jogos de futebol), como espectador. Por último informa que às vezes os filhos os ajudam.

Dessa forma, a prova produzida comprova que o requerente e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência, não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar in totum a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-50.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ERNESTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a determinação emanada na r. sentença no sentido de se respeitar a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública e a impugnação da autarquia, nas suas razões recursais, quanto a esse ponto e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo desta controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000683-92.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BENEDITO RAIMUNDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO RAIMUNDO DOS SANTOS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/082.325.984-6 - DIB 03.05.1989) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora a arcar com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R\$ 18.500,71 (dezoito mil e quinhentos reais e setenta e um centavos), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selc, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o artigo 85, §2º do diploma processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que "o benefício originário foi concedido no período denominado "buraco negro", e não se aplicava a recuperação do excedente percentual ao teto, prevista pelas Leis 8.870 e 8.880/1994, pois as mesmas são posteriores". Aduz que o RE 564.354 é no sentido de que os benefícios limitados anteriormente devem ser calculados com base nos salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais e se superarem a limitação ao teto, colocando-se como única regra o respeito desta superação da limitação ao novo valor introduzido pela EC 20/98 e 41/03. Requer o provimento do apelo, "para condenar o INSS a: a) readequar o benefício, adequando-o as normas das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003; b) pagar as diferenças atrasadas até a efetiva implantação da recomposição requerida, com os acréscimos legais devidos até o efetivo pagamento dos valores devidos".

Sem contrarrazões (ID 107325731), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria especial (DIB 03.05.1989), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Com efeito, no que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, em repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos), e mais, o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Como o salário-de-benefício da aposentadoria especial do autor, com DIB em 01/10/1986, antes da promulgação da atual Constituição, ao que tudo indica, foi limitado ao menor valor teto (vide fls. 17), o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a seu favor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2084542 - 0012795-40.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consociando art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.ºs 1.761.874/SC, n.º 1.766.553/SC e n.º 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE e RE N.º 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs n.ºs 564.354/SE e n.º 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001561-63.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lucia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

2. Para efeito de adequação do benefício aos novos tetos constitucionais, é irrelevante a data de sua concessão, bastando que, à época, tenha sofrido limitação ao teto então vigente.

(...)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269465 - 0031354-04.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2018)

Por oportuno, cabe esclarecer não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE n.º 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, consequentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Assim, trata-se de elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/03.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. 8ª Turma, v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001897-67.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012815-31.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Por seu turno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937595, com repercussão geral reconhecida, publicado em 16.05.2017, da Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, reafirmou jurisprudência para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.ºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (aposentadoria especial - DIB 03.05.1989), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 107325687 - pág. 1), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula n.º 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816580-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

Estudo social.

A sentença, proferida em 10/04/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social desde a data do requerimento administrativo, formulado em 17/01/2004, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser recebido pela parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que pleiteia, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo socioeconômico e a observância do disposto na Lei 11.960/09 para a incidência dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Observa-se que o INSS em seu recurso de apelação requer, tão somente, a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS requer sejam reformados.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto ao termo inicial do benefício, pela prova médica pericial, constata-se que o autor possui incapacidade total e permanente desde a data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 19/01/2004; contudo, a miserabilidade somente foi comprovada através do estudo social de 12/12/2018. Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 20/03/2017, uma vez que não é possível se concluir pelo preenchimento dos requisitos desde o primeiro requerimento administrativo.

Ademais, a parte autora não comprovou ter interposto o recurso cabível perante a Junta de Recursos da Previdência Social, dentro do prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação do indeferimento, conforme orientação existente na carta de comunicação de decisão. Assim, a simples apresentação de novo pedido administrativo pressupõe a desistência do pedido anterior.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522800-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARTINS DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e afastado o reexame necessário. Antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Sustenta que o período de labor rural anterior a 1991 não pode ser computado para fins de carência e busca a improcedência do feito. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e reduzir a multa diária arbitrada para o atraso na implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O autor pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de contribuição rural. Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do § 3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§ 4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 12/01/1952 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, a CTPS e os extratos do sistema CNIS presentes nos autos registram mais de 40 vínculos laborais de natureza rural e urbana em nome do autor entre os anos de 1971 e 2017, que totalizam mais de 15 anos.

Importa salientar que, do segurado empregado rural, não é exigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo à autarquia previdenciária a oportuna fiscalização e cobrança pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: TRF 1ª R, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF 2ª. R, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª. Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; TRF 3ª. R, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Tal raciocínio é válido também para os empregados rurais em relação ao tempo de serviço anterior à Lei 8.213/91.

Nesse caso, do trabalhador rural com registro em carteira, o tempo de serviço valerá para todos os efeitos, isto é, não se exige a comprovação das contribuições nem mesmo no período de carência dos benefícios. Confira-se os seguintes julgados:

"1 - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador."

(STJ, RESP 20000594784, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17/09/2001, p. 182)

"1- A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. - Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº. 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

3. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

5. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

6. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca. "

(STJ, RESP 200301154154, Rel Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/11/2003, p. 378)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. - Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rurícola cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento. - É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. - Os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora." (EI 00364233720054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, TRF3 CJI DATA: 13/12/2011)

Portanto, o conjunto probatório presente nos autos demonstra que, computados os períodos de atividade rural e urbana com registro em CTPS, conta o autor com período de carência até mesmo superior ao exigido.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não há que se falar em redução ou exclusão da multa diária em caso de atraso na implantação do benefício, pois a providência foi cumprida tempestivamente pela autarquia.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718411-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EMERSON VAGNER MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON VAGNER MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, a contar da cessação do auxílio-doença, observando-se a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais. Além do pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou alternativamente o auxílio-acidente.

De outra parte, em razões recursais, pugna o INSS pela reforma total da r. sentença, sob o fundamento de que o autor encontra-se recebendo o benefício de auxílio-acidente desde 18 de maio de 2018, concedido administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Na hipótese dos autos, de acordo com o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que a Autarquia Previdenciária concedera o benefício de auxílio-acidente NB 36/623499752, desde 18 de maio de 2018, ou seja, antes do ajuizamento da demanda.

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, reconheceu o direito da parte autora.

Não conheço de parte da apelação da parte autora, quanto ao auxílio-acidente, uma vez que fora concedido administrativamente.

Por outro lado, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o periciado apresentou fraturas na perna e coxa esquerda. Fez cirurgia, e há avançada artrose no joelho esquerdo, o que gera uma incapacidade parcial e permanente para o labor.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade total para o labor.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa total da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6010120-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: JOAO BISPO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade rural e especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante de 09/01/1980 a 28/07/1980, 28/01/1981 a 25/05/1981, 15/10/1981 a 23/11/1981, 12/12/1986 a 21/04/1987, 06/12/1987 a 01/05/1988, 16/11/1988 a 16/03/1989 e 14/12/1990 a 28/04/1991, e a revisão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de juros de mora e correção monetária.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor campesino nos períodos de 01/01/1975 a 31/09/1975 e 01/01/1978 a 31/12/1978.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 01/01/1975 a 31/09/1975 e 01/01/1978 a 31/12/1978, em labor campesino sem registro em CTPS, e de 09/01/1980 a 28/07/1980, 28/01/1981 a 25/05/1981, 15/10/1981 a 23/11/1981, 12/12/1986 a 21/04/1987, 06/12/1987 a 01/05/1988, 16/11/1988 a 16/03/1989 e 14/12/1990 a 28/04/1991, laborados em atividade dita especial.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material do período controverso, entre outros documentos, declaração e ficha do sindicato, certidões de casamento e nascimento dos filhos. Nenhum deles dos anos em que pretende o reconhecimento do labor campesino.

Contudo, é pacífico o entendimento dos Tribunais que atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal, sendo da parte autora o ônus probante do exercício de atividade rural.

Ocorre que, mesmo intimada, a parte autora manifestou-se por não produzir prova testemunhal, não se desincumbindo do ônus da prova.

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, não são suficientes à comprovação do período laborado, uma vez não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp n.º 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006).

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (L.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstra que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 09/01/1980 a 28/07/1980, 28/01/1981 a 25/05/1981 e 15/10/1981 a 23/11/1981, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,4 a 89,6 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 12/12/1986 a 21/04/1987, 06/12/1987 a 01/05/1988 e 16/11/1988 a 16/03/1989, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 90,6 e 91,0 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 14/12/1990 a 28/04/1991, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,0 a 87,0 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Assim, os lapsos acima devem ser reconhecidos como especiais.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora e dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mmcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974697-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA LOOZE
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE SOUZA RODRIGUES - SP278092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar do indeferimento administrativo (15.05.2017), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a modificação do critério de fixação correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico pericial atesta que a autora é portadora de discopatia degenerativa de coluna e cirurgia anterior de síndrome túnel carpo e tendinite de cotovelo, o que gera uma incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Diante do conjunto probatório, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde; nem se vislumbra a possibilidade de exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade e a falta de instrução, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, ou seja, 15.05.2017, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008417-36.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO DE JESUS JOSE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar de 03.11.2014 (DER), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixado no percentual mínimo de acordo com o art. 85 do CPC. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do critério de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

No tocante à tutela de urgência, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Requisitos estes demonstrados nos autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, o qual concluiu que o periciado é portador de transtorno de humor e quadro hipertensivo de difícil controle a despeito do uso de medicações anti hipertensivas, cursando secundariamente com uma arritmia cardíaca supraventricular, também parcialmente controlada através de terapêutica medicamentosa. Secundariamente ao regime hipertensivo, o periciado evoluiu com insuficiência cardíaca congestiva associada a classe funcional grau III, com presença de dispnéia aos pequenos esforços. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Diante do conjunto probatório, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde; nem se vislumbra a possibilidade de exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade e a falta de instrução, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676812-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISABEL HELENA MADOGGIO ZANATELLI
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do § 3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§ 4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 16/11/1945 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2005.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, ou 12 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as contribuições realizadas em 2008 em virtude de labor urbano, registradas no extrato do sistema CNIS presente nos autos.

Quanto ao labor rural sem registro, vieram aos autos documentos que indicam a condição de trabalhador rural do cônjuge da autora desde o casamento, realizado em 10/10/1964.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante no período apontado na inicial (de 1964 a 1995).

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/04/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070710-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EROTILDE PESSUTI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 02 de maio de 2019. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

Apeleção do INSS para pleitear a reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial afirma "periciada apresenta incapacidade total e permanente para realizar atividades laborais. Portadora de patologias de caráter degenerativo na coluna cervical e lombar, as quais estão lhe causando limitações e reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial realizado foram apuradas alterações clínicas insatisfatórias, que, associadas à idade, grau de escolaridade e atividades desenvolvidas ao longo da vida, a tornam permanentemente incapacitada. Somente é possível afirmar incapacidade a partir da realização desta perícia médica.". Ademais, inferiu o perito tratar-se de doenças degenerativas.

Todavia, verifica-se do CNIS, que a parte a parte autora possui vínculos trabalhistas até 02/1992, voltando a se filiar ao sistema previdenciário em janeiro de 2006, quando já portadora dos males incapacitantes.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que a parte autora somente se refoi ao RGPS, com 62 anos de idade, e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando já se encontrava incapacitada.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070821-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUTE DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 18.04.2017.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais).

A parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora "apresenta diagnóstico de Distímia (CID 10 F34.1) desde 2006. Exibiu piora sintomatológica de janeiro a maio de 2017, recebendo o diagnóstico de Episódio Depressivo Moderado (CID 10 F32.1), tendo manifestado incapacidade total para o trabalho durante esse período. Atualmente, a periciada mantém sintomatologia psiquiátrica leve e não incapacitante para o trabalho".

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença no período de 18 de abril de 2017 a 31 de maio de 2017.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 1.200,00 (Um mil e duzentos reais), conforme o art. 85 do CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5945483-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS VICENTE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SOURATY HINZ - SP262383-N, VIVIANE APARECIDA EUGENIO DE MENEZES MIGOTTO MARCONDES - SP279431-N, GRAZIELA ANNETTE

PINTO - SP373702-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 01/02/2018, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários periciais e dos advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até o *decisum*. Determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade. Subsidiariamente, busca a modificação dos critérios para incidência da correção monetária e a isenção de custas e do ressarcimento de despesas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio; mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

No mais, observe que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 11/09/2018, atestou que o autor é portador de ataxia cerebelar, que o impede de realizar sua função habitual de vigilante porquanto há impossibilidade de trabalhar caminhando ou empé.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade, embora permanente, foi expressamente classificada como parcial; entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, despidendo a análise acerca das custas e do ressarcimento de despesas à parte autora, pois não houve condenação do réu a pagar essas verbas.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

mbgimene

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001073-49.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLARICE TOGNON DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO PRADO GUEDES DE AZEVEDO - SP332126-A, MOACYR CARAM JUNIOR - SP79247-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando, em síntese, a imediata liberação das parcelas de seguro desemprego da impetrante.

Liminar indeferida.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, dou por interposta a remessa oficial.

O seguro-desemprego, previsto nos artigos 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, e regulado pela Lei nº 7.998/90, em seu art. 3º, é devido ao trabalhador dispensado sem justa causa, que não possuir renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família. *In verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)."

Recentemente foram editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego as circulares nº 71, de 30.12.2015 e nº 14, de 02.06.2016, disciplinando as hipóteses de concessão de seguro-desemprego quando os trabalhadores figurarem como sócios de pessoa jurídica inativa. Os atos normativos possibilitam o pagamento do benefício naquelas situações tão somente quando o trabalhador comprove sua saída do quadro societário ou tenha promovido a baixa da pessoa jurídica junto aos órgãos competentes, providenciada em momento anterior à demissão.

rº 7.998/90. *In casu*, como já fora explicitado em linhas anteriores, o seguro-desemprego foi bloqueado uma vez que verificada renda própria da autora, enquadrando-se em categoria não abrangida pelo artigo 3º, V, da Lei

Vale destacar que um documento que acompanha a petição inicial, indica a participação da autora na empresa inscrita no CNPJ sob nº 26.925.225/0001-42.

Muito embora a requerente afirme que não obteve rendimentos decorrentes da participação, não foi providenciada a juntada da declaração de inatividade da empresa, emitida pela Receita Federal do Brasil.

Também, de acordo com consulta realizada nesta data (29/08/2019) ao Portal Eletrônico da Receita Federal, a empresa mencionada encontra-se ativa.

Para a comprovação cabal da alegação de ausência de renda, a autora deveria apresentar a declaração de inatividade da empresa referente ao ano da demissão, 2018.

Por outro lado, o indeferimento do benefício se deveu também à extemporaneidade da apresentação do requerimento administrativo.

Isso porque, conforme bem apurado pelo Magistrado Sentenciante, a rescisão do contrato de trabalho da impetrante deu-se em 28/05/2019, enquanto o requerimento do seguro-desemprego foi apresentado ao Ministério do Trabalho apenas 28/09/2019, ou seja, além do prazo de 120 dias previsto no art. 14 da Resolução CODEFAT nº 467/2005, cuja legalidade foi cancelada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante da intempetividade do requerimento administrativo, o benefício não pode ser concedido.

Portanto, tendo em vista que a Administração Pública se pauta pelo princípio da legalidade, não há amparo legal para a liberação das parcelas de seguro desemprego.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745385-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação da parte autora e julgou parcialmente procedente o pedido pra condenar a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-doença ao demandante, na forma fundamentada.

Alega a ocorrência de omissão quanto a fixação de prazo final para o auxílio-doença.

Decorrido o prazo para resposta, o INSS ficou-se inerte.

É o sucinto relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar parcialmente, para constar no *decisum*:

"Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91".

Por outro lado, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **acolho os embargos de declaração para fins de esclarecimento, sem efeito modificativo.**

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2019.

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser pessoa idosa e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Estudo social.

A sentença proferida em 30/11/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social, desde a data do ajuizamento da ação (08/05/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeação do INSS em que alega não restar demonstrada a situação de miserabilidade, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11960/09 e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social, por sua vez, foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei n.º 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destacados os artigos de disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, a postulante, nascida em 15/01/1951, ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao idoso.

O estudo social realizado em 17/06/2017, demonstra que o núcleo familiar é formado pela autora, com 66 anos de idade e seu cônjuge – Francisco Claudino de Oliveira, com 76 anos de idade. Possuem 09 filhos que moram na periferia de São Paulo, todos com vidas independentes. É informado que a autora e seu marido moravam até recentemente em Parelheiros, de onde se mudaram procurando melhor condição de vida. A casa em que moram é própria e localizada na zona rural, rua de terra, distante cerca de 25/30 km da zona urbana; utilizam-se de serviço de perua/Van quando querem se locomover para a cidade, uma vez que não há transporte público. O local conta com posto de saúde, escola, pontos de comércio simples e há vários sítios e chácaras em volta. O imóvel está localizado em um terreno de 500 m², é de alvenaria, com pintura em mau estado, coberto com telha de fibrocimento e sem ferro. A residência, em volta, possui piso de cimento e internamente é de cimento queimado. Possui sala/cozinha, separadas por uma mureta, um banheiro pequeno azulejado, uma pequena área de serviço e um quarto. Quanto ao mobiliário, é informado ser exíguo, estando em más condições: na sala, há um sofá velho e uma estante onde se localiza um aparelho de som, que não funciona, uma TV antiga de 20 polegadas e um aparelho receptor de sinal de antena parabólica, simples; no quarto, uma cama de casal, uma de solteiro, uma cômoda, um armário, um aparelho de DVD e outro de som. Todo mobiliário bem antigo e em más condições de conservação; o banheiro conta com vaso sanitário e chuveiro elétrico, estando tudo muito limpo; na cozinha, uma geladeira muito antiga, com ferrugem externamente, um armário, mesa, fogão em regular estado de conservação e uma pia simples; na área de serviço consta um tanque e um tanquinho elétrico sem tampa e bem velho. O local da residência é servido com água tratada e energia elétrica; não conta com coleta de esgoto e possuem fossa séptica. É relatado que o marido da autora planta milho, feijão, couve e mandioca no terreno, para consumo próprio. A assistente social ainda informa que a família possuía uma casa em São Paulo, que foi vendida para a compra da atual, no valor de R\$ 25.000,00, sendo que com a mudança foi gasto R\$ 3.000,00. Consta que o marido da autora possuía dois automóveis, que foram vendidos e que o recurso obtido foi gasto na compra do imóvel atual e a mudança. A renda familiar provem da aposentadoria do sr. Francisco, no valor de cerca de R\$ 1.368,00. Em relação às despesas, foi informado um total de cerca de R\$ 1.070,00 (alimentação, medicamento, água, energia elétrica, gás, transporte e honorários advocatícios). Ainda consta que não recebem ajuda dos filhos, e que o sr. Francisco, cônjuge da autora, apresenta hipertensão arterial, cuja medicação é fornecida pelo posto de saúde e que a autora apresenta osteoporose, artrose, e é portadora de diabetes, toma medicação contínua, também fornecida pelo posto de saúde.

Dessa forma, a prova produzida comprova que a requerente e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência; não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar in totum a r. sentença. Tutela antecipada revogada.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009045-28.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZA ROSSI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de amparo social à pessoa deficiente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Estudo social e complemento.

A r. sentença prolatada em 13/04/2012, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por carência superveniente, tendo em vista que o benefício já teria sido concedido administrativamente à parte autora, e no curso da demanda.

Inconformada, apela a parte autora, defendendo a nulidade do julgado, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão do benefício desde a data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobreindo parecer do Ministério Público Federal.

Decisão deste Tribunal anulando a r. sentença.

Estudo social.

Lauda pericial.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo em 15.10.2007 até 19.09.2010 (data da concessão administrativa), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios com percentual a ser definido na fase de execução, nos termos do art. 85 do CPC, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, requerendo a reforma total da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovinimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

A perícia médica descreve que a parte autora é portadora de retardo mental leve, estando incapacitada de forma total e permanente.

Cumprido deixar assente, que após falecimento da mãe da autora, em setembro de 2010, o benefício assistencial foi concedido administrativamente.

Quanto ao segundo requisito, o da hipossuficiência, que exige que a pessoa portadora de deficiência não tenha condições de prover à própria subsistência, nem de tê-la provida por sua família, no presente caso, deve ser analisado no período compreendido entre 15/10/2007 e 19/10/2010, uma vez que referido benefício foi concedido à autora, na esfera administrativa, em 20/10/2010, depois do falecimento da sua genitora.

De acordo com os documentos do processo administrativo, no período acima descrito, a autora residia apenas com sua genitora, idosa, e a única renda auferida era proveniente do benefício assistencial de um salário mínimo recebido por sua mãe, o qual não pode ser computado para o cálculo da renda per capita, por força do disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Com efeito, nos termos do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar. Portanto, a doença que acomete a requerente desde a infância a torna impossibilitada de prover à sua própria subsistência e, por outro lado, restou demonstrada a situação de miserabilidade no referido período.

De todo o exposto, conclui-se pelo acerto da r. sentença, no tocante à concessão do benefício no período desde requerimento administrativo (15.10.2007) até a data da concessão administrativa (19.08.2010).

Deixo de apreciar o pedido de improcedência referente ao período posterior à concessão administrativa em 20 de agosto de 2010, em virtude do reconhecimento jurídico do pedido.

Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004930-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVELI RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da sentença, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 19/12/17, atestou que a parte autora é portadora de cervicobraquiálgia, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante implica incapacidade laboral da parte apelante, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que a demandante só se recuperará de seu mal com o tratamento médico, reabilitação e treinamento apropriado.

No caso sub judice, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633023-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N, ANDRE RAGOZZINO - SP298495-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença reconheceu o labor rural da parte autora entre 1964 e 1977 e julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campesino sem registro.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 16/06/1952 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os mais de 11 anos de contribuições em virtude de labor com registro, anotados nos extratos do sistema CNIS presentes nos autos.

Quanto ao labor rural sem registro, o autor apresentou cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 1973, no qual foi qualificado como lavrador. Vieram aos autos, também, cópias de registro de imóvel que indicam que seus genitores eram lavradores e proprietários de imóvel rural ao menos até 1981.

No caso concreto, os documentos apresentados em nome dos genitores não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde os doze anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente entre 01/01/1973 (data do documento mais antigo em nome do promovente) até 02/02/1977 (véspera do registro inaugural em CTPS), pois não constam nos autos elementos que indiquem exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto reduzido o período reconhecido como de labor rural sem registro, porém, somado este ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, apenas para restringir o reconhecimento o labor rural sem registro ao período de **01/01/1973 a 02/02/1977**. Mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789458-86.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MILTON SOARES DE OLIVEIRA
 Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento à apelação em objeção a sentença que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, incisos IV e V, do Código de Processo.

Sustenta a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de explicitar que, infere-se dos documentos colacionados aos autos, o seguinte: existência da ação sob nº 002759532.2017.4.03.9999 (demanda idêntica à presente demanda no que diz respeito às partes, objeto (pedido de benefício) e causa de pedir.

Cumpra assevera que, a teor do disposto no art. 466, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467 do CPC, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 337 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 23 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002899-92.2013.4.03.6111
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: JOAO FRANCISCO DE LIMA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FRANCISCO DE LIMA FILHO
 Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante de 30/07/1986 a 03/07/1987, 27/08/1987 a 08/01/1988, 19/11/2003 a 13/12/2003 e 01/01/2004 a 14/10/2011, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial do demandante e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS apelou. Pugnou pela ocorrência de prescrição. No mérito, aduziu, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento da atividade especial e à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos 30/07/1986 a 03/07/1987, 27/08/1987 a 08/01/1988, 01/05/1997 a 13/12/2003 e 01/01/2004 a 14/10/2011, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cod. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram elaborados laudos periciais que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 30/07/1986 a 03/07/1987 e 27/08/1987 a 08/01/1988, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 84,0 dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

- 01/05/1997 a 13/12/2003 e 01/01/2004 a 14/10/2011, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 86,5 dB(A) e fumos metálicos, considerado nocivo à saúde, nos termos legais. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispõe de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)." (STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 30/07/1986 a 03/07/1987, 27/08/1987 a 08/01/1988, 01/05/1997 a 13/12/2003 e 01/01/2004 a 14/10/2011.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não havendo parcelas prescritas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para considerar o período de 01/05/1997 a 18/11/2003, como tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5981644-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALCÉU SOARES MANOEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou "*Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta pericia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando*".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Sem recurso, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973915-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VENINA FERREIRA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2018).

Valores em atraso corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, acrescidos de juros de mora, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Ressalvado o julgamento definitivo pelo STF em relação a modulação dos efeitos, conforme embargos de declaração opostos (Tema 810), o qual deverá ser observado quando da execução da sentença.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Aduz a existência de vínculo de labor de natureza estatutária bem como aponta a inviabilidade do cômputo dos períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício auxílio-doença. Subsidiariamente, insurgiu-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constitui óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ, Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o quesito etário pela parte autora no ano de 2016 (60 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Observo que a matéria controvertida no recurso restringe-se apenas ao alegado vínculo de natureza estatutária (de 01/09/1976 a 04/03/1979), bem como aos períodos em que a parte autora esteve em gozo do auxílio doença (de 09/02/2007 a 10/04/2007, 11/04/2009 a 23/05/2009, 13/12/2009 a 09/02/2010, 14/08/2011 a 20/12/2011 e 21/12/2011 a 06/06/2018), que a autarquia entende que não podem ser computados como carência.

No que tange ao período de 01/09/1976 a 04/03/1979, em que o INSS alega ser de natureza estatutária, cabe apenas dizer que a alegação é descabida, considerando que o período está reconhecido pela autarquia e registrado no CNIS da parte autora como sendo de natureza empregatícia.

No tocante aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)"

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

(...).

À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -A falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, inafectível a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar; tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V- (...).

VI- (...).

VII- (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO - DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

Por fim, não é despicinda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRÉTENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que seja computado para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072679-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIA REGINA RUFFO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 12/06/19, atestou que a parte autora é portadora de lombalgia e hérnia incisional e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402895-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MAGOSSÍ
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072891-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETTI RIBEIRO - SP132669-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, em 08/03/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 19/06/19, afirma que o autor é portador de cegueira bilateral, que o incapacita de forma total e permanentemente para suas atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071597-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO SODRE DA ORA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudu médico pericial.

A sentença proferida em 15/07/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (22/05/2018), além do abono anual e pelo prazo de 12 (doze meses) a partir da data do laudo médico pericial, ou até a constatação da cessação da incapacidade, através de perícia médica. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do total atualizado das diferenças nas prestações vencidas.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias úteis.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação insurgindo-se em relação ao termo final fixado para o benefício, que no seu entender deveria ser 02/03/2019, 12 meses após a realização da cirurgia para troca da válvula mitral do autor. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária pela variação da TR (taxa referencial). Ainda se insurge em relação ao prazo de trinta dias úteis para a implantação da tutela, que no seu entender deveria ser majorado para 45 dias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer seja concedido prazo de 45 dias para a implantação da tutela antecipada, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que conforme o documento Id. 97508428 – pag. 01, datado de 23/09/2019, observa-se que o benefício foi implantado dentro do prazo determinado.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em seu recurso de apelação, requer tão somente, a cessação do benefício em 02/03/2019 e a incidência da correção monetária segundo a variação da TR (Taxa Referencial).

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS requer sejam reformados.

Em perícia médica judicial, realizada em 19/12/2018, foi constatado que o autor é portador de Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus e que está em recuperação devido a cirurgia para troca de válvula mitral, pelo que se encontra incapacitado para as atividades laborativas de forma total e temporária desde 02/2018.

A sentença concedeu o benefício a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 22/05/2018 e por 12 meses a partir da data do laudo médico pericial (23/03/2019). O INSS entende que o prazo é excessivo e que poderia ser mantido até 02/03/2019 – 12 meses a partir da data da realização da cirurgia para troca da válvula mitral).

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)".

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEs - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema de alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10, p. 287 - g.n.).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648518-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADRIANA PIRES BARBOSA FARIA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de Vinicius Barbosa Faria, falecido em 31/01/2016.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Prolatada a sentença, foi anulada para a realização de prova testemunhal.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender ausente a dependência econômica.

Apelação da autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte em 31/01/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restara comprovada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se da CTPS vínculo empregatício em nome do falecido no período de 01/03/2015 até o óbito.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impede proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Não obstante os documentos a demonstrar domicílio em comum, e a certidão de óbito, apontando que o falecido era solteiro e sem filhos, não verifico a dependência econômica alegada.

O segurado faleceu aos 21 anos de idade e parte significativa de sua renda estava comprometida com o pagamento de estudos, conforme boleto da Fundação Educacional de Penapólis juntado aos autos.

Por outro lado, a autora, nascida aos 03/04/1975, jovem, era casada, e do CNIS colhe-se alguns vínculos empregatícios em nome dela, que se estendem de 1998 até período pós óbito, e de seu marido, de 1984 a 09/2015, sem que restasse demonstrado qualquer impedimento deles ao exercício de atividade laborativa à época do passamento.

As testemunhas apenas aludem de forma genérica e imprecisa ao falarem sobre a dependência econômica, não compondo, destarte, uma prova **robusta** apta a provar o preenchimento deste específico requisito.

Dessa forma, entendo que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "qualquer outro que possa levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (g.n.)

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000731-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001909-07.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SUELI DE CASSIA CORREA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CESAR THOMAZETTI - SP131374-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença prolatada em 28/06/2013 foi anulada para a realização de perícia médica.

Realizada a prova pericial, nova sentença, proferida em 04/06/2018, julgou improcedente o pedido em vista da não comprovação da incapacidade.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a negativa de realização de perícia médica com cardiologista. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A matéria preliminar deve ser rejeitada.

Com efeito, no caso em comento, para averiguação da existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Verifica-se, portanto, tratar-se de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do ESTJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Dessa forma, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em que pese a perícia médica pericial realizada em 27/05/2015 ter constatado que a autora se encontrava incapacitada de forma total e permanente desde agosto de 2009, na perícia judicial realizada em 10/11/2017, por médico neurologista, foi observado que a requerente é portadora de Espondililiscoartrose de coluna cervical, Espondililiscoartrose de coluna lombossacra, bloqueio de ramo cardíaco esquerdo, doença cardíaca hipertensiva, hipertensão arterial sistêmica, Dislipidemia, Hipotireoidismo, e Transtorno misto ansioso e depressivo. Afirma que a autora está permanentemente incapacitada para a realização de atividades que demandem esforços físicos frequentes de moderados a acentuados. Acrescenta que, em virtude de a demandante ter exercido a função de coordenação em instituição bancária, e como essa função não exige esforços físicos de maneira frequente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Empesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que a autora teve vínculo empregatício de 02/09/1985 a 10/2014 e que desde 03/06/2014 encontra-se aposentada por idade.

Cumprido asseverar que embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que em matéria de benefício previdenciário por incapacidade a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa tendo em vista a atividade desenvolvida pela requerente.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071366-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA DONIZETE FERREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N, VINICIUS BORGES FURLANI - SP364350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 29/11/2019, atestou que a autora é portadora de espondilose lombar de grau leve a moderado, discopatia degenerativa, síndrome do manguito rotador a direita e gonartrose de grau leve a moderado.

Em resposta aos quesitos, mencionou o perito que "as patologias reduzem de forma permanente a capacidade laboral para atividade considerada intensa; reduzem parcialmente e temporariamente as atividades que exigem moderado esforço físico e está apta para o desempenho de atividade considerada leve". Ao final, concluiu que **há capacidade funcional para a atividade habitual da autora de dona de casa**, exercida por ela nos últimos 10 anos, considerado o nível de esforço exigido.

Ponderou o profissional que "os achados nos exames de imagem e do exame físico, de certa forma, são compatíveis com a idade da autora, não sendo nada assustador ou grave, do ponto de vista funcional do sistema musculoesquelético e do aparelho locomotor", podendo esta desempenhar outras atividades consideradas leves e eventualmente moderadas, evitando aquelas que demandam esforço físico intenso, a fim de impedir a agudização do quadro algíco.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levarão à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742283-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido, o pedido inicial para declarar como trabalho em atividade especial o laborado no período de 13.05.85 a 12.04.89, 28.08.89 a 28.04.95 e 06.03.97 a 02.10.15 devendo o INSS converter tal período especial em comum para fins de, se o caso, concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor. Por força da sucumbência maior do requerido, o percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, a teor do disposto no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015. Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, desde o ajuizamento da ação, na forma do artigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Sem custas.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns, dada a falta de especialidade. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam, fixados de acordo com a Lei nº 11960/09.

Apelou também o autor requerendo a concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA SENTENÇA CONDICIONAL

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial à posterior análise do preenchimento dos demais requisitos legais. Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade desta parte do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apeleção da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's e LCTA fornecidos pela empresa.

De 13/05/1985 a 12/04/1989.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Cia Agropecuária Santa Emília, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidades 89,2 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época e ao agente químico randap.

A empresa, oficiada a indicar responsável técnico, informou que no período em questão o formulário a ser preenchido era o DSS8030, o que dispensava a presença de técnico responsável.

Em que pese o autor ter apresentado PPP e não o DSS8030, entendo que ficou caracterizada a insalubridade, pois sua função era resumidamente a de "aplicar defensivos agrícolas com bomba costal, como Randal e outros na lavoura de café..."

A atividade é nocente.

De 28/08/1989 a 28/04/1995.

O registro contido na CTPS, PPP, LTCAT e PPRA fornecido pela empresa indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Ipiranga Agroindustrial S/A, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 91,87 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas).

De 06/03/1997 a 02/10/2015.

O registro contido na CTPS, PPP, LTCAT e PPRA fornecido pela empresa indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Ipiranga Agroindustrial S/A, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 87,2 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas).

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **13/05/1985 a 12/04/1989, 28/08/1989 a 28/04/1995 e de 06/03/1997 a 02/10/2015**, somados aos períodos já reconhecido administrativamente pela autarquia, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02/10/2015, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 02/10/2015, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença**, dada a ocorrência de julgamento *contra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mqschiav

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072743-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARIA GERALDA DE MEIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ITAMAR CRIVELARI MUNIZ - SP354563-N, LEANDRO LUIZ DE CASTRO - SP350802-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **auxílio-doença**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder à autora **MARIA GERALDA DE MEIRA CARNEIRO** o benefício de auxílio-doença. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 97594492)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **MARIA GERALDA DE MEIRA CARNEIRO** busca a concessão de auxílio-doença.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001477-26.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DO CARMO LORIEL

Advogados do(a) APELANTE: EDINILDA DOS SANTOS MONTEIRO - SP262986-N, DALILA FERNANDES SANTOS ANDRADE - SP343265-E, IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-

A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença com pedido de indenização por danos morais.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença proferida em 22/08/2018, julgou improcedente o pedido, em virtude da ausência de incapacidade.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento de quesitos suplementares. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A matéria preliminar deve ser rejeitada.

Com efeito, no caso em comento, para averiguação da existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Verifica-se, portanto, tratar-se de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Dessa forma, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Emperícia médica realizada em 02/05/2017, foi constatado que a autora, faxineira, é portadora de HIV (SIDA), desde 2000 - em estado assintomático, e Síndrome do Túnel do Carpo, desde 2002. Assevera, o sr. perito, que a requerente não se encontra incapacitada para as atividades laborativas. Durante a anamnese a autora informa que não trabalha há vinte anos (desde 1997).

Pelo extrato do sistema CNIS juntado, observa-se a existência de vínculo empregatício de 20/01/1992 a 14/03/1992 e o recebimento de auxílio-doença de 05/10/2004 a 08/12/2014.

Também se verifica que é beneficiária de amparo social desde 11/04/2018.

Em que pese na sistemática da persuasão racional o Juiz ser livre para examinar as provas, eis que não mais vigora o sistema da tarifação das provas, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende ter as provas e que nos casos de portadores de HIV este relator ter entendido que o reconhecimento da incapacidade independe do estágio da doença (se está ou não manifestada) e assim o faço atento à realidade do mercado de trabalho no Brasil, às condições pessoais da pessoa infectada, sua qualificação profissional e, principalmente, aos efeitos dos medicamentos utilizados para controle da doença, que sabidamente causam tontura, fraqueza, vômitos, indisposição e mal-estar que dificultam, senão impossibilitam, o exercício de atividade laborativa em condições de igualdade em relação a outras pessoas não infectadas, é de se ressaltar que a pessoa portadora de HIV (SIDA) está dispensada do cumprimento da carência, mas deve comprovar a manutenção da qualidade de segurada para ter direito ao benefício.

No caso em tela a autora teve vínculo empregatício de 20/01/1992 a 14/03/1992 e sendo que a doença teve início em 2000, forçoso reconhecer que à época, a autora não mais detinha a qualidade de segurada.

É certo que a qualidade de segurada pode ser entendida por até 36 meses se comprovada a situação de desemprego e ter mais de 120 contribuições, o que não ocorreu no caso presente.

Dessa forma impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000556-38.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO DONIZETI BARREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO DONIZETI BARREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002688-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro no que tange à fixação dos honorários advocatícios.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é obscura quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Mencionadas alegações não procedem, uma vez que a decisão foi clara ao apreciar a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Conforme explicitado na decisão embargada, a verba honorária foi estabelecida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, retomem o autos para apreciação do agravo interno interposto pelo INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003809-34.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANOEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo, em síntese, a incidência do instituto da desaposentação, através do qual pretende renunciar ao atual benefício previdenciário, a fim de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro jubileamento, sem a necessária restituição dos valores recebidos a título do benefício originário.

A Oitava Turma desta E. Corte decidiu, por unanimidade, reformar a r. sentença, a fim de julgar procedente o pedido de desaposentação veiculado pela parte autora.

Nos termos da Ordem de Serviço n.º 02/2016, a Vice Presidência desta E. Corte determinou o retorno dos autos a esta C. Turma, para os fins do art. 1.040, inc. II, do CPC, à vista do julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral n.º 661.256/DF.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De acordo com o recente julgamento do recurso representativo de repercussão geral pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 661.256/DF), restou pacificada a questão no sentido da inaplicabilidade do instituto da desaposentação, em face da existência de vedação legal expressa à renúncia de benefício previdenciário em prol da obtenção de nova benesse, mais vantajosa, mediante o cômputo de tempo de serviço/contribuição posterior ao primeiro jubramento.

Nesse sentido, faz-se necessária a observância do regramento contido no art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (g.n)."

Desse modo, em que pese a viabilidade de renúncia ao benefício previdenciário, dado seu caráter patrimonial, há de ser observada a vedação legal imposta ao segurado de, após a conclusão do ato administrativo de concessão da aposentadoria vigente, buscar revogá-lo para, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição já considerado para a obtenção da benesse originária que pretende renunciar, acrescer contribuições recolhidas após o primeiro jubramento, a fim de viabilizar a concessão de novo benefício, sob condições mais vantajosas e sem a restituição dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Forçoso, ainda, considerar que, além da referida vedação legal imposta à renúncia do benefício previdenciário atual em prol da concessão de nova benesse, mais vantajosa, mediante o cômputo de contribuições vertidas aos Cofres Públicos após o primeiro ato de aposentação, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 437.640/RS, o C. Supremo Tribunal Federal já havia pacificado a questão atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias dos aposentados que optam pela retomada de atividade laboral remunerada (art. 11, § 3º, da Lei n.º 8.213/91), sob o entendimento de que tais valores decorrem do princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (art. 195 da CF), não gerando, portanto, qualquer direito à contraprestação pessoal em favor do segurado, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º e art. 18, § 2º, ambos da Lei de Benefícios.

Por consequência, mediante a aplicação do princípio da legalidade a que todos os atos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estão submetidos, a questão afeta à viabilidade do instituto da desaposentação deverá ser interpretada em consonância com o ordenamento jurídico vigente, de modo que a despeito da possibilidade do segurado renunciar ao benefício previdenciário administrativamente concedido em seu favor, há de ser observada a vedação legal expressa contida no mencionado § 2º, do art. 18, da Lei n.º 8.213/91, quanto à pretendida obtenção de nova benesse, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição já considerado para a concessão do benefício originário, a ser acrescido às contribuições posteriores ao primeiro jubramento.

Assim, considerando o posicionamento esboçado pela Suprema Corte no julgamento de recurso representativo de repercussão geral (RE n.º 661.256/DF), reconsidero o entendimento adotado anteriormente quanto à aplicabilidade do instituto da desaposentação.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora fixo no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com fundamento no art. 85, § 3º, do CPC, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

DISPOSITIVO

Peas razões expostas, em sede de juízo de retratação (art. 1.040, inc. II, do CPC), reformo o v. acórdão embargado, para **negar provimento ao apelo da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida quanto à improcedência do pedido de desaposentação.

Prejudicada a análise do Recurso Especial interposto pela parte autora.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5691440-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALDECIR FERREIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR FERREIRA LOPES
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo anteriormente interposto pelo INSS, a fim de excluir alguns dos períodos de atividade especial que haviam sido declarados pelo d. Juízo de Primeiro Grau e, por consequência, alterou a natureza do benefício previdenciário concedido ao segurado para a aposentadoria por tempo de contribuição, houve ainda o parcial provimento do apelo interposto pelo requerente para fixar o termo inicial da benesse na data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 27.10.2015.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão, posto que a despeito da exclusão de alguns períodos do cômputo de atividade especial, desconsiderou o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial na data do primeiro requerimento administrativo.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que tange ao implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer a parte autora, todo o acervo probatório colacionado aos autos foi exaustivamente analisado por esta E. Corte, contudo, diversamente do entendimento reiterado em sede de declaratórios, tais elementos de convicção não se mostraram suficientes para ensejar a procedência dos pedidos veiculados em sua petição inicial.

Conforme explicitado no *decisum* embargado, o acervo probatório colacionado aos autos não permite o enquadramento de todos os períodos de atividade especial que haviam sido declarados na r. sentença, razão pela qual passou-se a reanalisar de todos os interstícios de labor especial declarados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, em consonância com as provas técnicas correspondentes:

- 29.01.1981 a 31.01.1985 e de 11.02.1985 a 29.10.1986 (*Hisakichi Arikawa*), 20.10.1986 a 30.04.1987 (*Empreiteira União S/C Ltda.*), 06.07.1987 a 13.01.1988 (*Rogoam Citrus S/C Ltda.*), 19.04.1988 a 05.08.1988 (*Alves Bernardino Empreiteira Ltda.*), 17.10.1988 a 15.12.1988 (*Rogoam Citrus S/C Ltda.*), 03.07.1989 a 17.07.1989 (*Agi-Lex Indústria Têxtil Ltda.*), 18.07.1989 a 03.01.1990 (*Citrosuco S/A*), na condição de "trabalhador rural" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, defensivos agrícolas e inseticidas prejudiciais à saúde, conforme certificado pelo *expert* nomeado pelo d. Juízo de origem, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal contida no código, 1.2.1, anexo I, do Decreto n.º 83.080/79.

- 04.01.1990 a 05.03.1997, junto à empresa *Carlos de Brito Indústria Alimentícia S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período subsequente, qual seja, de 06.03.1997 a 03.12.1999, também laborado pelo autor junto à empresa *Carlos de Brito Indústria Alimentícia S/A*, eis que permaneceu submetido ao agente agressivo ruído, sob o nível de 86 dB(A), considerado insuficiente para caracterização de atividade especial, posto que a legislação passou a exigir, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não ocorreu.

E nem se alegue a possibilidade de enquadramento do período acima explicitado com base na exposição a agentes químicos, tais como, soda cáustica, eis que no Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos restou certificado que tal exposição ocorria apenas de forma ocasional, ou seja, uma vez na semana, quando o demandante se dedicava a tarefas de limpeza do ambiente laboral.

- 08.04.2002 a 13.11.2002, junto ao empregador *Oziel F. Lopes Taq. ME*, na condição de "trabalhador rural" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, defensivos agrícolas e inseticidas prejudiciais à saúde, conforme certificado pelo *expert* nomeado pelo d. Juízo de origem, o que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal contida no código, 1.2.1, anexo I, do Decreto n.º 83.080/79.

- 18.11.2002 a 18.11.2003, junto à empresa *Guari Fruits Indústria e Comércio de Polpas Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 86 dB(A), considerado insuficiente para a caracterização de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou demonstrado nos autos.

- 19.11.2003 a 28.02.2005 e de 01.03.2005 a 28.03.2011, junto à empresa *Guari Fruits Indústria e Comércio de Polpas Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais, eis que a legislação vigente passou a exigir, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

- 01.12.2012 a 27.10.2015, junto à empresa *Galhardi Materiais de Construção e Transportes Ltda.*, na função de "motorista", exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 79,49 dB(A), considerado insuficiente para caracterização de atividade especial nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Tampouco há de se falar na possibilidade de enquadramento do período acima explicitado com base na exposição a agentes químicos, tais como, soda cáustica, eis que no Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos restou certificado que tal exposição ocorria apenas de forma ocasional, ou seja, uma vez na semana, quando o demandante se dedicava a tarefas de limpeza do ambiente laboral.

Destarte, mantenho inalterado o entendimento no sentido de que a r. sentença merece parcial reforma para **excluir os períodos de 06.03.1997 a 03.12.1999, 18.11.2002 a 18.11.2003 e de 01.12.2012 a 27.10.2015, do cômputo de atividade especial** exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na decisão vergastada (29.01.1981 a 31.01.1985, 11.02.1985 a 29.10.1986, 20.10.1986 a 30.04.1987, 06.07.1987 a 13.01.1988, 19.04.1988 a 05.08.1988, 17.10.1988 a 15.12.1988, 03.07.1989 a 17.07.1989, 18.07.1989 a 03.01.1990, 04.01.1990 a 05.03.1997, 08.04.2002 a 13.11.2002, 19.11.2003 a 28.02.2005 e de 01.03.2005 a 28.03.2011), observa-se que até a data dos requerimentos administrativos, quais sejam, 27.10.2015 e, posteriormente, 27.03.2017, o autor ainda não havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como o que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

Frisa-se que nas razões dos embargos declaratórios opostos pelo requerente, houve a indevida consideração de períodos excluídos do cômputo de atividade especial, a fim de justificar a equivocada impugnação do cálculo de tempo de serviço exercido sob condições especiais, circunstância que evidencia o descabimento das argumentações recursais expendidas pelo segurado.

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.**

- *Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

- *Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

- *"Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

- *Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

- *Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

- *embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.**

I - *Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

II - *O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.*

III - *Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil*

IV - *Embargos rejeitados".*

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071570-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDETE MARIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença, proferida em 28/06/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo médico pericial, além do abono anual, devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 180 dias, não podendo o INSS cessar o benefício até a sua total recuperação, reabilitação para outra ocupação ou eventual concessão da aposentadoria por invalidez. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi dado parcial provimento, para corrigir o erro material.

Apeleção da parte autora em que alega fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Apeleção do INSS em que alega não restar comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 22/10/2018, afirma que a requerente é portadora de Epicondilitis lateral em cotovelo direito, Tendinopatia do supraespinhal em ombro direito, e alterações degenerativas de coluna lombar, pelo que se encontra incapacitada de forma parcial e permanente, não podendo realizar atividades que demandem elevado esforço físico, como a sua atividade de trabalhadora rural. Acrescenta que não é possível definir a data de início da incapacidade, e que não há possibilidade de reabilitação profissional.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado, observa-se que a autora teve vínculo empregatícios nos períodos, mais recentes, de 07/06/2000 a 18/11/2000, 07/06/2001 a 22/12/2001, e, 10/05/2002 a 13/11/2002, bem como ter recebido auxílio-doença nos intervalos de 09/04/2003 a 30/09/2004, 05/11/2004 a 28/02/2006 e 22/03/2006 a 31/01/2017.

Em que pese não constar do laudo médico pericial a data de início da incapacidade, observa-se que foi concedido à parte autora auxílio-doença nos intervalos de 05/11/2004 a 28/02/2006 e 22/03/2006 a 31/01/2017, sendo que no primeiro o diagnóstico que motivou a sua concessão foi a CID 10: M60 (miosite) e no segundo a CID 10: M77 (entessopatia), que guarda relação com as enfermidades apontadas pelo laudo pericial. Dessa forma é possível se concluir que a incapacidade remonta à época em que a autora se encontrava vinculada à Previdência Social, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu o mister rural, atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 06/03/2017, uma vez que é possível se concluir que desde essa data já se encontrava incapacitada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
calessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072248-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON APARECIDO AUGUSTO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de atividade nocente para fins da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a juntada da documentação relativa à alegada fauna nocente, bem como a expedição de ofícios às ex empregadoras neste sentido.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer parte dos períodos laborados em atividade especial e condicionar a concessão da benesse à verificação, pela autarquia, dos requisitos legais necessários. Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Condenada a autarquia no pagamento de despesas processuais e verba honorária fixada nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS apela e pugna pela necessidade do reexame necessário. Alega ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início dos efeitos financeiros da benesse e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer parte dos períodos de atividade especial e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários à concessão da benesse, sem qualquer ilação quanto ao seu efetivo implemento, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *citra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- *Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

3- *Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

(...) omissis.

15- *Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)*

Por outro lado, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de *decisum* condicionado, nota-se que a causa não se encontra em condições de julgamento imediato, considerando que o feito não está devidamente instruído com as provas necessárias à comprovação da atividade nocente.

Com efeito, o r. juízo ao não reconhecer a atividade nocente nos interstícios de 01/02/1983 a 31/12/1987 e 05/04/1988 a 31/08/1991 e de 01/07/1999 a 01/09/1999 pleiteados na inicial, fundamentou sua decisão ao argumento da falta de documentação e da impossibilidade de se realizar a prova pericial para se apurar fatos pretéritos com fidedignidade.

Entendo de modo diverso. Isso porque houve solicitação expressa para a realização de perícia técnica no curso da instrução processual, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres.

Ademais, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. *Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA E DETERMINO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM** para a reabertura da instrução processual, com a complementação das provas e a apreciação do pedido em sua integralidade, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072340-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEUSA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACAL LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença, concedido em 2005 por força de decisão judicial, e cessado administrativamente em 2018.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Lauda pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da demandante. Alega cerceamento de defesa devido à não realização de estudo social, do pedido de novos esclarecimentos e de nova perícia com médico especialista (cardiologista). No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Ademais, em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Por outro lado, desnecessária a realização de estudo social, a constatação da incapacidade se faz por meio de perícia médica.

Não há que se confundir auxílio-doença com benefício assistencial.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Na ação anterior, o benefício foi concedido à autora em função do diagnóstico hipertensão arterial sistêmica e entesopatia não especificada, que o perito entendeu lhe causava incapacidade total e temporária (27/04/2006).

O INSS, em perícia realizada em 10/09/2018, entendeu que a autora "não comprova descompensação das patologias, nem doença cardíaca".

No tocante à invalidez, o laudo médico pericial, realizado nestes autos, em 10/12/2018, atestou que a autora, 50 anos de idade, apresenta Obesidade, Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Síndrome do Túnel do Carpo bilateral. Concluiu, entretanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

Segundo o perito, "o valor aferido da pressão arterial é considerado normal e não há complicações graves, nos territórios cardiovascular, renal e cerebral. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há incapacidade laboral.

Atestados médicos particulares não têm o condão de afastar as conclusões do perito.

Ademais, é importante frisar que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VERALDO ALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o recorrente, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias -- sob pena de não conhecimento do recurso --, a juntada de cópia das fls. 9/155 do feito subjacente. Int.
São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017826-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA HONORIO - SP329575-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida.

Aduz a parte autora, ora agravante, que a despeito da informação contida nos autos, a referida sentença não foi proferida em audiência, razão pela qual não foi devidamente intimada do seu teor, circunstância que acarretou a inadequada certificação do trânsito em julgado.

Diante da argumentação expendida pela agravante, este Relator determinou a expedição de ofício à Vara de origem, a fim de obter esclarecimentos sobre o ocorrido.

Certidão expedida pela escrevente técnica judiciária oficiante na sala de audiências do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, noticiando o procedimento adotado pela MM. Juíza de Direito por ocasião da audiência de instrução, debates e julgamento realizada aos 03.04.2019.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Conforme se depreende da certidão expedida pela escrevente técnica judiciária atuante na sala de audiências da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, por ocasião da audiência de instrução e julgamento realizada aos 03.04.2019, no âmbito dos autos n.º 1007243-06.2018.8.26.0597, após a oitiva das testemunhas arroladas pela autora, a MMa. Juíza de Direito oficiante encerrou a instrução processual e oportunizou a apresentação de alegações finais por ambas as partes, sendo certo que na sequência proferiu a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida almejado pela requerente.

Frise-se que, diversamente do alegado pela agravante, foi dada ciência às partes do inteiro teor da sentença através do espelhamento do termo em monitor situado sobre a mesa de audiência, acessível a todos os presentes, porém, em razão do processo ser digital foi dispensada a assinatura do termo após o encerramento do ato.

Nesse contexto, não houve o vício formal apontado pela requerente, vez que os elementos de convicção colacionados aos autos dão plena conta da prolação da sentença em audiência, ocasião em que ambas as partes foram devidamente cientificadas do seu teor.

Logo, resta evidenciada a inadequação do presente recurso de agravo de instrumento, eis que o art. 1.009 do CPC estabelece que "da sentença cabe apelação".

Por sua vez, o art. 1.015 do mesmo diploma legal dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Contudo, no presente caso, a autora interpôs o presente agravo de instrumento em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, donde se extrai a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. I - O agravante insurge-se contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. II - Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro. III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0026742-18.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; Décima Turma; Data de Julgamento: 15/03/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

2. É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga improcedentes os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

3. O agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544888 - 0028798-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000198-66.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLITO DOS SANTOS BARROS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ALVAREZ MATEOS - SP166911, MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 24/7/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio doença de 18/7/18 a 22/3/19, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 24/7/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 18/7/18 a 22/3/19, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029647-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO OSCAR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO HENRIQUE BARBOSA - SP407455
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que, em autos com vistas à concessão do benefício de auxílio-acidente, deferiu a tutela antecipada em favor do segurado.

Aduz o INSS, ora agravante, que mostrou-se inadequada a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata implantação do benefício acidentário, eis que o segurado ainda não foi devidamente submetido a perícia médica judicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consoante o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n.º 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n.º 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido

In casu, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, a alegada incapacidade laboral do demandante decorre de acidente de trabalho consistente em lesão corto contusa com fratura e lesão dos dedos da mão direita, ocorrido aos 21.05.2018, durante o exercício de suas atividades profissionais como "serrador" em estabelecimento frigorífico.

Vê-se, pois, que restou evidentemente demonstrada a correlação da alegada incapacidade laboral do requerente com acidente de trabalho por ele noticiado.

Por consequência, entendo que a competência recursal para apreciação do presente feito é do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Súmula n.º 15 do E. STJ.

Diante do exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005036-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum sem registro em CTPS, bem como o reconhecimento de atividade nocente para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com o reconhecimento da atividade comum no período de 10.07.1988 a 28.02.1993 e a atividade nocente nos interstícios de 10.03.1993 a 10.01.1995, de 12.06.1995 a 16.10.1997, de 17.10.1997 a 01.09.2001, de 02.09.2001 a 06.12.2005, de 07.12.2005 a 25.08.2012 e de 19.07.2013 a 28.08.2014, com a concessão da benesse pretendida a partir da data do requerimento administrativo,

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Custas *ex lege*. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Feito submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Alega cerceamento de defesa, sendo necessária a realização de prova oral para o **pleno reconhecimento** do período sem registro em CTPS, bem como aduz a necessidade de manifestação das partes sobre a prova pericial produzida.

A seu turno, a autarquia também recorre. Alega que não restou comprovada a atividade comum sem registro em CTPS na forma do art. 55, §3º, da Lei 8213/91. Pugna também pela ausência de prova de atividade nocente nos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJRJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJRS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No caso concreto, forçoso reconhecer que o julgamento antecipado do feito acarretou cerceamento de defesa **para as partes**, eis que inviabilizou a plena comprovação da suposta atividade laborativa sem registro em carteira.

Com efeito, a documentação anexada não é suficiente para a formação da convicção motivada do juízo. A mera declaração do empregador não se presta ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

É necessário perquirir se houve a prestação de serviços e o exercício de trabalho com ou sem subordinação, assim definido na legislação celetista, o que definirá se a parte autora era segurada da previdência no interstício em questão.

Para tanto, a produção da prova testemunhal faz-se necessária, de forma que a anulação da r. sentença se faz necessária, com a respectiva devolução dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito, com a produção da prova oral.

Colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com a devida reabertura da instrução processual, **RESTANDO PREJUDICADA À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026090-71.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 AGRAVADO: MARIA GONCALVES DE ARAUJO
 Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO XAVIER DA SILVA JUNIOR - SP324898-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a reimplantação da benesse em favor da segurada.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a permanência da incapacidade laboral da demandante, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que a segurada ostentava a condição de beneficiária de auxílio-doença (NB 31/626.180.212-6), contudo, após submissão a perícia médica, realizada aos 17.04.2019, em sede administrativa, teve o benefício cessado, por entender o ente autárquico não estar demonstrada a permanência da alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos documentação médica emitida por profissionais especializados na área de psiquiatria, certificando que a segurada é portadora de transtorno mental crônico grave, com antecedente de interações psiquiátricas e crises maníacas psicóticas, mantendo sintomas paranoides residuais e sequelas da medicação diária, tais como, declínio cognitivo e funcional global, alteração na forma de pensamento com associações frouxas de ideias e descarrilamentos frequentes que inviabilizam o imediato retorno ao exercício de suas atividades profissionais na condição de "auxiliar de enfermagem".

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade laboral da autora, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondililostese, submetida à artrotese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgada em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925169-63.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: JOAO VITAL CARDOSO
 Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ NUNES - SP250408-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença, proferida em 30/05/2019, julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

Quanto à deficiência, o Sr. Perito judicial, em perícia médica realizada em 19/02/2019, afirma que o autor, com 61 anos de idade, é portador de Hepatite viral e Hipertensão arterial. Acrescenta que se encontra em tratamento e apresenta restrição para atividades que envolvam esforço físico. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária.

Por sua vez, o estudo social, realizado em 15/04/2019, revela que o núcleo familiar é formado somente pelo requerente, que reside em casa cedida, casa essa de blocos, contendo 4 cômodos: quarto, cozinha, sala e banheiro; sendo coberta por telhas de fibrocimento, e com piso de cimento. O estado da moradia é péssimo, apresentando rachaduras nas paredes e portas e janelas quebradas. Também não conta com água nem energia elétrica e não há nenhum eletrodoméstico; existe somente uma cadeira, uma poltrona velha e suja, duas mesas pequenas e uma cama de solteiro. A iluminação é provida através de velas, e o autor usa tijolos e carvão para cozinhar. Refere, a assistente social, que no bairro ocorre alagamentos. Ainda é informado que o autor recebe uma mamita para sua alimentação de segunda a sexta-feira, que faz pequenos trabalhos esporádicos ("bicos"), que lhe rendem em média R\$ 500,00 por mês e que recolhe latinhas para reciclagem com o que consegue mais R\$ 40,00 mensais. O que ganha é utilizado para comprar alimentos para o horário vespertino e finais de semana, além de roupas em um bazar realizado por entidades sociais.

A assistente social finaliza seu estudo apontando que o autor encontra-se em estado de miserabilidade e elevada situação de vulnerabilidade e risco social.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de pessoa que vive em estado de miserabilidade. Certamente os recursos obtidos pela parte autora são insuficientes para cobrir gastos ordinários e tratamentos que lhes sejam imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial requerido.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impede a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/03/2018), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001476-85.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELOIZA HELENA MARECO
Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 11/06/2019, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 05/10/2017, afirma que a requerente, com 54 anos de idade, agricultora familiar e proprietária de um pequeno comércio, é portadora de Artrose de coluna vertebral, Bursite de ombro esquerdo e Hipertensão arterial, pelo que apresenta uma incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, com restrição para atividades que exijam elevado esforço físico. Acrescenta que possui capacidade residual para atividades que demandem carga física de leve a moderada. Não é informada a data de início da doença e da incapacidade.

Apesar de a autora se declarar agricultora familiar e ser dona de um pequeno comércio, as declarações juntadas indicam apenas que é comerciante, e em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que apresenta vínculo empregatício, mais recente, de 01/03/1994 a 31/05/1995 e recolhimentos como contribuinte individual, relativamente aos meses de 03/2012 a 12/2014 e 01/2016 a 10/2019.

Como disposto no laudo médico pericial, a autora possui capacidade laborativa para a realização de atividades de leves a moderadas, podendo manter aquelas decorrentes do pequeno comércio que possui, uma vez que como bem asseverado pelo MM Juízo a quo: *"Tal atividade não exige esforço físico acentuado, principalmente quando auxiliada por alguém, como na espécie. A autora pode, por exemplo, permanecer no caixa, entregar mercadorias leves aos clientes, repor estoque de mercadorias também leves, atender fornecedores etc., trabalhos que, é sabido, dispensam esforço físico pesado. A atividade que exige esforço físico pode ser feita pelo filho ou pode ser contratado um funcionário, em meio expediente, sem prejuízo da continuidade da atividade econômica desenvolvida."*

Dessa forma, entendo que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030334-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: LEY BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CORREA DA COSTA MACHADO BESERRA - MS10170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a reimplantação da benesse em favor da segurada.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a permanência da incapacidade laboral da demandante, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que a segurada ostentou a condição de beneficiária de auxílio-doença previdenciário (NB 31/625.538.824-0), no período de 03.11.2018 a 03.12.2018, contudo, houve a cessação administrativa do pagamento da benesse, por entender o ente autárquico não estar demonstrada a permanência da alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a parte autora juntou aos autos documentação médica emitida por profissional especializado na área de ortopedia, certificando que a segurada é portadora de artrose nos joelhos direito e esquerdo e artrose na coluna lombar, sendo indicado tratamento cirúrgico, contudo, em razão de outras moléstias que acometem a demandante a cirurgia não poderá ser realizada no momento. Constatou-se, ainda, que em virtude das enfermidades a segurada não poderá exercer atividades que demandem esforço físico, carregamento de peso, caminhadas, bem como permanecer por muito tempo em pé.

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade laboral da autora, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodesse lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do REsp n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073530-22.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
 SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 SUCESSOR: LUZINETE PEREIRA POCIANO
 Advogado do(a) SUCESSOR: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo*, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente a ação de concessão de benefício previdenciário, proposta por Luzinete Pereira Pociano em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, para condenar o réu ao pagamento de Benefício Previdenciário de Prestação Continuada à Pessoa Idosa à autora, tal benefício terá como termo inicial a data do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, submetido-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo) (Info 620)). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício em favor da parte autora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixou de condená-lo nas custas processuais, por ser isento, na forma da lei.

O INSS comprovou a efetiva implantação do benefício em favor da parte autora (ID 97647233).

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não comprovou a condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Aduz que, segundo o laudo pericial de folhas 66 e seguintes, a parte autora vive em companhia de seu cônjuge, filha e mais 3 netos. Seu cônjuge percebe renda mensal de um salário-mínimo e um dos netos também possui renda declarada, sendo que a filha ainda é jovem, em idade totalmente economicamente ativa. Alega que a própria assistente social concluiu que a autora não se enquadra nos critérios de renda para fins de lhe ser concedido o benefício que acabou por ser deferido em sentença. Entende que, a par das dificuldades financeiras, não há hipossuficiência econômica que justifique o pagamento do benefício de amparo assistencial. Requer seja dado provimento integral a este recurso de apelação, para reformar-se *in totum* a sentença vergastada, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, pugnano pelo desprovimento do recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelso Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"**ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.
4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.
4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora, que contava com mais de 65 anos de idade na data do ajuizamento da presente ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 66/71 (ID 97647213) dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, a autora reside com o ex-marido, uma filha que está desempregada e três netos, menores de idade e estudantes. A renda familiar provém do benefício previdenciário auferido pelo ex-cônjuge no valor de um salário mínimo e da pensão alimentícia dos netos, no valor de R\$ 230,00. A família reside em casa cedida, pela qual pagam R\$ 150,00 mensais, guarnecida de mobiliário simples e essencial. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). Portanto, descontado o valor de um salário mínimo a título de benefício auferido pelo cônjuge da autora, a renda *per capita* familiar não ultrapassa 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029235-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS BUENO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de produção de prova oral em autos com vistas à revisão de benefício previdenciário vigente.

Aduz a parte segurada, ora agravante, que o indeferimento do pedido de produção de prova oral visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise da pertinência da produção de prova oral em ação previdenciária revisional.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada que indeferiu o pedido de produção de prova oral, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.(A1 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.(A1 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irresignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (A1 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-71.2017.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
 APELANTE: NEWTON GONCALVES SENNA
 Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596, na qual decidiu-se pela suspensão da "tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta do Sr. Ministro Relator".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
 Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000879-67.2018.4.03.6111
 RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
 APELADO: IZAIAS DIAS
 Advogados do(a) APELADO: CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A, FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial.

O feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, sendo que referida sentença foi reformada pela decisão deste Relator, que deu provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Origem, para regular processamento do feito.

A parte autora peticionou requerendo a desistência do feito, sendo que posteriormente solicitou o seu prosseguimento.

O Juízo *a quo*, após a regular tramitação do processo, proferiu nova sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer como especial apenas a atividade exercida no período de 27/8/14 a 26/8/15, sob o fundamento de que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 em favor do advogado do autor, bem como o requerente ao pagamento de R\$ 700,00 em favor dos procuradores da autarquia, suspendendo, todavia, a exigibilidade com relação a este, em face da gratuidade processual.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepôr aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

De início, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, verifico que a questão ainda controversa restringe-se ao reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 27/8/14 a 26/8/15.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

1) Período: 27/8/14 a 26/8/15.

Empresa: Puriman Indústria de Produtos de Mandioca Ltda ME.

Atividades/funções: operador de processo de moagem

Agente(s) nocivo(s): Ruído de **85 dB**.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fs. 177/179), datado de **14/4/16**.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no interregno de **27/8/14 a 26/8/15**, tendo em vista que no PPP acostado aos autos, consta a informação de que no período mencionado o autor esteve exposto a ruído de 85 decibéis, sendo que o Decreto nº 4.882/03 prevê o enquadramento como especial do ruído acima de 85 decibéis, não havendo indicação de qualquer outro agente nocivo capaz de determinar o enquadramento do mencionado lapso como especial.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5797193-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA DA ROCHA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de trabalho rural para fins da concessão da aposentadoria por idade rural.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com a concessão da benesse pretendida a partir da data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com adoção do INPC, acrescidas de juros moratórios conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/09.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios, arbitrados em percentual mínimo, sobre o total das prestações vencidas até esta sentença (art. 85, §§ 3º e 4º, inc. II e art. 786, do CPC e Súmula nº 111 do E. STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar a pretensão, bem como aponta a não comprovação do trabalho rural imediatamente anterior ao pedido administrativo, de modo que requer a reforma da sentença e o indeferimento da benesse requerida. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em nascida em 21/01/1963, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses.

O caso concreto.

Passo inicialmente à análise da validade da prova material indiciária apresentada pela parte autora, no intuito de comprovar junto com a prova testemunhal, o trabalho campesino necessário à concessão da benesse.

Coligiu-se nos autos, como início de prova material os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: CTPS contendo vínculos empregatícios intercalados no meio rural desde junho de 1988 a novembro de 2008 e "Ata da Assembléia Geral Ordinária de Associações dos Agricultores Familiares Nossa Senhora Aparecida", de 2016, em que consta como membro de diretoria suplente o cônjuge da parte autora;

Assim, entendo que a prova material indiciária apresentada atesta a condição de trabalhador rural da parte autora, pessoa simples do meio campesino.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

De outra parte, o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A parte autora, nascida (nascida em 21/01/1963) completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 21/01/2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

A oitiva das testemunhas foi harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

Inicialmente, o autor formulou pedido de aposentadoria por idade rural. Mais tarde, na audiência de instrução e julgamento, pugnou, subsidiariamente, pela concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Instado a manifestar-se acerca do pedido subsidiário, o INSS reiterou os termos da contestação e reafirmou que, ainda que se trate de aposentadoria híbrida, o autor não preenche a carência necessária à sua concessão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade rural ou na modalidade híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O promovente pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado no meio rural sem registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispôs expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o requisito etário pela parte autora no ano de 2016 (65 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Restam incontroversas as 151 contribuições em virtude do labor rural e urbano com registro, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, o autor apresentou documentos que demonstram sua condição de lavrador a partir de 1976 (certidão de casamento na qual foi qualificado como agricultor, bem como CTPS com registros de vínculos de natureza urbana e rural em períodos intercalados entre os anos de 1984 a 2015).

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre o ano do primeiro documento em que o autor aparece qualificado como trabalhador rural até a véspera do início da atividade com registro em CTPS (01/01/1976 a 30/04/1984).

Somado o interregno ora reconhecido às 151 contribuições incontroversas, restou comprovado até mesmo mais tempo que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, ao autor, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20/02/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- *Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRÁVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALEIRBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).*

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5969992-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMILIO LEME DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido requisito legal necessário à percepção do benefício ((Num. 89142046 - Pág. 1 a 7).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 89142049 - Pág. 1 a 5), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família ("*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" - § 1º), de pessoa portadora de deficiência ("*aquele que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social.

Para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois tanto o laudo médico pericial quanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico mostram-se deficientes, insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora de ter sua subsistência provida por sua família.

Com efeito, o estudo socioeconômico realizado em **22/09/2017** (Num. 89142020 - Pág. 1 a 4) não identifica adequadamente os familiares do requerente (irmã e filhos mencionadas no laudo, ainda que não residam com ele), indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões), números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

A referida prova também não informa aspectos relevantes das condições habitacionais do autor e da família como, por exemplo, a descrição minuciosa da residência (principal e imóveis contíguos), e dos cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo das residências, **na impossibilidade de instruir-se o laudo com fotografias do imóvel.**

Ainda, deverá a assistente social perscrutar desde quando o autor reside no imóvel, e onde residia antes de ser acolhido pela irmã.

Por fim, não foram expostas, quantitativamente, nem as **rendas** auferidas pelos familiares supracitados nem as **despesas** mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos da família responsável pela manutenção do demandante - não foram discriminados os gastos mensais com alimentação, gás de cozinha, transporte, medicamentos, etc.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

De outro lado, para aferição da incapacidade também carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico pericial elaborado em **23/03/2018** (Num. 89142033 - Pág. 1 a 7) apresenta-se incompleto, portanto, não é conclusivo.

Apesar de ter considerado **temporária** a incapacidade da requerente, e com previsão para recuperação da capacidade laboral, o *expert* não esclareceu se ele comprovou estar, à época, se submetendo a tratamentos com vistas à estabilização ou a cura das patologias mencionadas no laudo.

Outrossim, deverá a parte autora informar ao Sr. perito se há previsão ou agendamento de cirurgia, considerando que apresentou atestado médico emitido em **07/12/2017** no qual consta: "...portador de osteomielite crônica de fêmur D, aguardando cirurgia corretiva. CID M86.6 (trazido a pericia)." (g.n.).

Assim, incompletos e insuficientes os laudos médico e socioeconômico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

De outro lado, por medida de economia processual, determino a juntada, pelo réu, **perante o Juízo a quo**, do processo administrativo de **revisão da aposentadoria por invalidez do autor, na íntegra**, a fim que se possa aferir as razões da cessação do benefício, ocorrida em **23/09/2015** (Num. 89142002 - Pág. 1).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896352-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA POSSENTE TEIXEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir da data do pedido administrativo.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de 0,5% ao mês conforme artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, observado o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 4.357, 4.372, 4.400, 4.425.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau. "

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ: Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...")

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos. "

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jeditael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A parte autora completou 60 anos em 2012. Assim, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Observe que há controvérsia sobre interstícios de 01/04/1970 a 05/08/1971, de 01/01/1972 a 10/04/1973, de 16/01/1974 a 11/01/1975, registrados em CTPS, porém não constantes no CNIS.

Da comprovação de atividade urbana registrada em CTPS não constante do CNIS.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

"...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

No que toca à alegação de divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS, ressalto o Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

No caso concreto, não houve justificativa plausível da autarquia para recusar a validade das anotações na CTPS. Não bastasse e a oitiva das testemunhas corroborou a existência dos vínculos empregatícios registrados na CTPS. Desta forma, não se desincumbiu da autarquia de desconstituir a presunção relativa de veracidade das anotações contidas na CTPS.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial de 04/09/1985 a 08/06/2011 e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 29/06/2012, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Pede a apreciação do reexame necessário. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 04/09/1985 a 08/06/2011, laborado em atividade dita especial.

Da remessa oficial

Não conheço da remessa oficial. O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confirma-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 04/09/1985 a 08/06/2011, exposto a agentes biológicos, tais como, vírus e bactérias, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de 04/09/1985 a 08/06/2011.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar a correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Considerando o parcial provimento do recurso do ente autárquico não incide a regra prevista no artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744762-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NORIVALDO REIS DIAS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO - SP265639-A, LAIS MOREIRA DE ALMEIDA - SP345506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte de seu pai, na condição de filho inválido.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita (id 69648616).

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir **monocraticamente**, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento do pai do autor em 09/01/1999, disciplina os benefícios a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as modificações daquela norma.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Ressalte-se, outrossim, que o benefício pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa. Colhe-se do extrato do CNIS que seu pai era titular de benefício previdenciário.

Ademais, verifica-se que sua mãe recebeu a pensão por morte de seu pai até o falecimento desta em 25/08/2011.

A controvérsia gira em torno da qualidade de dependente de filho maior inválido.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8.213/91 asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior inválido tem direito a pensão por morte, se comprovada a invalidez antes do óbito.

A propósito, cito jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido".

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

No que tange à invalidez, o requerente encontra-se interdito judicialmente em razão de sentença transitada em julgado em 10/04/2015.

Nos autos do processo de interdição movido pela irmã do autor, foi realizada perícia, na qual se constatou que o autor é portador de retardo mental de caráter irreversível (Id. 69648631).

Diagnóstico que coincide com o que foi apurado em perícia administrativa feita pelo INSS por ocasião do pedido de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez formulado pelo autor.

Ademais, as testemunhas confirmaram que o autor sempre morou com os pais e deles era dependente.

Não se pode olvidar, ainda, da perícia médica realizada no processo administrativo de pensão por morte ajuizado pelo autor, referida na decisão do recurso, a qual reconheceu a incapacidade do autor desde 10/01/1991, sendo-lhe, contudo, negado o benefício, por ser esta posterior aos 21 anos de idade, entendimento que não se mostra consentâneo com a interpretação dada pelo Poder Judiciário à legislação de regência.

Frise-se que não obstante o autor tenha no passado exercido atividade laborativa e desde 1996 receba benefício por incapacidade, o fato é que a dependência econômica, na espécie, é presumida e não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria e pensão por morte, nos termos do artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Assim, comprovada a invalidez do demandante em período anterior ao óbito de seu genitor, é devido o benefício pleiteado.

Considerando que o núcleo familiar já foi contemplado com o benefício, outrora concedido à mãe do autor, de forma integral até seu óbito, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01/09/2011), nos exatos limites do pedido.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n. 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Em relação ao pedido de tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora* que autorize a sua concessão pois, o autor auferir rendimentos em decorrência de benefício previdenciário.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070844-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP971178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação, em 24/07/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Em contrarrazões, pugna a parte autora a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 07/02/19, atestou que o autor é portador de tendinite, lombalgia e artrose no joelho, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a colocador de pvc, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908892-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DANIELLE SOUZA DOS PRAZERES

Advogados do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N, CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença proferida em 04/02/2019, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social, por sua vez, foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destacados os artigos de disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, a postulante, nascida em 10/05/1981, ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência.

Em perícia médica judicial, foi constatado que a autora é portadora de Síndrome do pânico, porém não apresenta incapacidade para o trabalho: "A patologia da periciada está estabilizada, isso foi observado pelo relato na própria perícia, exame físico e verificação dos documentos juntados aos autos. A medicação que está em uso apresenta excelente efeito em relação a doença." – resposta ao quesito "B" formulado pelo Juízo. O sr. perito ainda conclui: "Periciando de 36 anos de idade, apresenta doença psiquiátrica que no momento está estabilizada devido ao tratamento medicamentoso que vem realizando. (...) no momento ela se encontra TOTALMENTE CAPAZ PARA EXERCER ATIVIDADE LABORAL."

Assim, não comprovada a existência de deficiência da parte autora, impõe-se a manutenção da r. sentença, sendo despicienda a análise da miserabilidade.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

callessi

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005576-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: JOAO JACINTO MOSCHINI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS FERNANDO DE OLIVEIRA MORENA - SP143393-A, FRANCISCO NEUTON GOMES DE ALMEIDA - SP140581-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A sentença **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, condenando o réu a pagar ao autor **JOÃO JACINTO MOSCHINI** o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde o dia posterior a cessação do benefício de auxílio-doença. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 99424885)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **JOÃO JACINTO MOSCHINI** busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058420-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA CLEMENTE ESPINA
Advogado do(a) APELADO: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a impossibilidade de alteração da atuação do V. acórdão (ID 94511642), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058420-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA CLEMENTE ESPINA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058420-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDINA CLEMENTE ESPINA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão (ID 48709960) que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cassando a tutela antecipada anteriormente deferida.

Alega, em síntese, contradição do julgado no que tange à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório.

lraello

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058420-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDINA CLEMENTE ESPINA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste parcial razão à embargante.

O E. STJ, na Sessão de Julgamento de 14/11/2018, acolheu Questão de Ordem nos Recursos Especiais ns. 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.656/SP, 1.734.647/SP e 1.734.698/SP, propondo a revisão da tese firmada no Tema Repetitivo nº 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

A Questão de Ordem foi autuada como Pet n. 12.482/DF (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ, na redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016), tendo sido vinculada no referido tema repetitivo.

Assim, considerando a atribuição de efeito suspensivo à Questão de Ordem interposta no Tema 692, a matéria envolvendo a devolução dos valores recebidos a este título será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que a questão referente à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada deverá ser analisada em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. TEMA DE RECURSO REPETITIVO. ANÁLISE POSTERGADA PARA A FASE DE EXECUÇÃO.

- O E. STJ, na Sessão de Julgamento de 14/11/2018, acolheu Questão de Ordem nos Recursos Especiais ns. 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.656/SP, 1.734.647/SP e 1.734.698/SP, propondo a revisão da tese firmada no Tema Repetitivo nº 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- A Questão de Ordem foi autuada como Pet n. 12.482/DF (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ, na redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016), tendo sido vinculada no referido tema repetitivo.

- Assim, considerando a atribuição de efeito suspensivo à Questão de Ordem interposta no Tema 692, a matéria envolvendo a devolução dos valores recebidos a este título será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049088-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA JOSE MARTINS DO CARMO DEL MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: DESIREE CAROLINE TROIANO - SP296411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Alega a parte autora nulidade do laudo médico pericial, uma vez que a perícia realizada nos autos está em total desacordo com a documentação médica acostada.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, vislumbro que o laudo médico realizado não foi claro quanto à incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que está em total contradição com as provas médicas anexas aos autos, pairando dúvidas sobre o real estado de saúde da demandante.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

Igualves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023501-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANIRA GESLAINE BONEBERGER - SP180171
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro, falecido em 11/08/2003.

Documentos.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à demandante, a partir da citação, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual requer a reforma integral do julgado, porquanto não demonstrada a dependência econômica. Subsidiariamente, pugna pela alteração da base de cálculo da RMI e redução dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões da autora, na qual alega, preliminarmente, a intempestividade do recurso. No mais, aponta a existência de erro material na sentença quanto ao termo inicial do benefício, pois consta da fundamentação que seria a data do requerimento administrativo e do dispositivo que seria a data da citação. Por fim, defende a procedência do pedido, pugnando pela condenação do requerido as penas da litigância de má-fé.

Simultaneamente apresenta recurso adesivo.

Instado a se manifestar sobre a preliminar suscitada nas contrarrrazões, o INSS faz referência aos artigos que falam da necessidade de intimação pessoal.

Por meio de despacho emanado por esta corte, foi determinado que se oficiasse ao juízo *a quo* para prestar informações sobre a data da ocorrência da intimação pessoal do INSS, o que foi cumprido.

Em ato posterior, foi dado vista às partes, que nada requereram.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à transição dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de recurso de apelação é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219), sendo que as autarquias têm prazo em dobro para se manifestar nos autos.

Dispõe o artigo 183 do CPC, *in verbis*:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.”

No caso, segundo extrato de andamento processual e conforme informado pelo juiz *a quo*, os autos saíram em carga para o INSS em 05/03/2018, de tal sorte que o prazo fatal para interposição do recurso, obedecendo a contagem dos dias úteis, seria 19/04/2018.

Considerando que o recurso da autarquia foi protocolizado apenas em 13/06/2018, dele não conheço, uma vez que a interposição se deu fora do prazo legal.

O cabimento do recurso adesivo subordina-se ao recurso principal, de modo que se este é inadmissível, não será conhecido o recurso acessório, conforme se extrai da disciplina do Art. 997, § 2º, III, do CPC.

Entretanto, nota-se, na espécie, que há contradição entre a fundamentação e o dispositivo da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, enquanto a primeira indica o requerimento administrativo, o segundo fala em citação.

O art. 494, I e II, do CPC autoriza ao juiz alterar a sentença de ofício ou a requerimento da parte, ainda que encerrada a função jurisdicional para correção de inexactidões **materiais** ou **erros** de cálculo.

Assim, de ofício, corrijo erro material, onde se lê no dispositivo, “condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL a implantar em favor de MARLENE COSTA o benefício de pensão por morte, **desde a data da citação**”, leia-se, “condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL a implantar em favor de MARLENE COSTA o benefício de pensão por morte, **a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91**”.

Por outro lado, cumpre mencionar que a simples interposição de recurso não caracteriza litigância de má-fé, salvo se ficar comprovada a intenção dolosa do litigante.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica a multa por **litigância de má-fé** quando a parte utilizar recurso previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer.

Nesse sentido, cito o julgado:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto nos arts. 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Conforme entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente rejeitados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).

3. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 1425577/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2019, DJe 22/10/2019)

Assim, não há cogitar de condenação em **litigância de má-fé, nos termos pleiteados em contrarrrazões.**

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **não conheço da apelação e do recurso adesivo. De ofício** corrijo o dispositivo da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

dbabian

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000019-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: EDUARDO HIKARU LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO RICARDO FONTOURAMARIN - SP116305-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **auxílio-acidente**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido e condenou o Instituto réu a conceder ao autor EDUARDO HIKARU LIMA o benefício requerido, a partir do dia posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (NB 554.081.408-4). Consectários e honorários conforme explicitados. (DOC 98232445)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que EDUARDO HIKARU LIMA busca a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex - CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5352711-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA DO BONFIM RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 27/06/2016 (Num. 39890027 - Pág. 1).

Audiência realizada em 23/01/2017, para oitiva de testemunhas, por carta precatória (Num. 39890061 - Pág. 8 a 11 e Num. 39890062 - Pág. 1 a 12).

Audiência realizada em 01/02/2017, para oitiva de testemunha, por carta precatória (Num. 39890066 - Pág. 1 a 14).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 21/02/2017 (Num. Num. 39890069 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 02/10/2017, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para deferir à parte autora o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo (Num. 39890083 - Pág. 1 a 4).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido (Num. 39890087 - Pág. 01 a 21)

Com contrarrazões da parte autora (Num. 39890090 - Pág. 1 a 3), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi proferido despacho por este Relator, em 02/04/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 47948730 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 22/05/2019, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 63515051 - Pág. 1).

Decisão proferida em 31/05/2019, na qual foi determinado o sobrestamento do feito (Num. 66349848 - Pág. 1), até a apreciação da questão relacionada à controvérsia que versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorre no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anota, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado).

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Como o advento da Lei 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural.

Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991.

Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"* (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o segurado estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

In casu, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o requisito etário pela autora, em **15/01/1953** (Num. 39890007 - Pág. 1) no ano de **2014** (60 anos de idade), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, no presente caso, que a segurada conte com, no mínimo, **180 (cento e oitenta) meses** de contribuições, ou 15 anos.

Para comprovação do labor **formal**, a demandante também coligiu aos autos cópias extraídas de sua carteira de trabalho (Num. 39890018 - Pág. 1 a Num. 39890019 - Pág. 1), nas quais se verifica a existência de um vínculo de natureza urbana, a saber: de **01/08/2004 a data ignorada** (sem data de saída), no cargo de "vendedora". Não obstante, verifica-se, no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (Num. 39890032 - Pág. 1), que o referido vínculo foi encerrado em **Julho de 2016**.

Portanto, resta incontroversa a existência de aproximadamente 168 meses de contribuições (em torno de **14 anos**), tempo de contribuição esse reconhecido pelo próprio INSS no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Quanto ao labor rural **informal** - sem registro em carteira, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- a)* certidão do casamento da autora com **José Mauro Ramalho**, ocorrido em **26/10/1974**, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "lavrador" (Num. 39890008 - Pág. 1);
- b)* certidão do casamento dos genitores da demandante, ocorrido em **12/09/1997**, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão na ocasião do enlace, "lavrador" (Num. 39890009 - Pág. 1);
- c)* requerimento de inscrição como produtor rural do marido da autora dirigido ao Chefe do Posto Fiscal de Pirajuí, datado de **25/05/1977** (Num. 39890010 - Pág. 1 e Num. 39890020 - Pág. 1 a Num. 39890020 - Pág. 2);
- d)* certidão de nascimento de filha da autora, ocorrido em **05/04/1978**, "**em domicílio paterno**," na qual consta a profissão do genitor da nascitura na ocasião, "lavrador" (Num. 39890011 - Pág. 1);
- e)* carteira de beneficiário do INAMPS, em nome da autora, na qual foi apostado carimbo "trabalhador rural", revalidada até **Agosto/1986** (Num. 39890012 - Pág. 1);
- f)* declaração cadastral relativa ao imposto de circulação de mercadorias, em nome do cônjuge da requerente, na qual consta seu ramo de atividade, "Produtor Rural (Porcenteiro)", na "Fazenda Santa Maria da Batalha, protocolada em **25/05/1977** (Num. 39890013 - Pág. 1 e Num. 39890014 - Pág. 1);
- g)* certidão de nascimento de filha da demandante, ocorrido em **30/06/1980**, na qual consta a profissão do genitor da nascitura na ocasião, "lavrador" (Num. 39890011 - Pág. 1);
- h)* autorização para impressão de nota fiscal de produtor rural, datada em **25/05/1977**, na qual o cônjuge da demandante figura como proceiteiro - produtor rural (fl. 19).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, os documentos apresentados constituem início de prova material do labor rural.

Observe que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

A orientação colegiada, no entanto, é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Os depoimentos prestados foram firmes e convincentes quanto ao labor rural exercido pela autora nos períodos apontados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no interstício supramencionado.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Em suma, o conjunto probatório demonstra que, além dos períodos de labor urbano com registro em CTPS, a autora também exerceu atividade rural informal, ao menos entre 1974 (data do casamento) e 1986 (Num. 39890012 - Pág. 1), o que, somado às contribuições individuais incontroversas, perfaz período muito superior ao exigido.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

msferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022248-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: MILENA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO CRUZ GONCALVES JUNIOR - SP208077
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos com vistas à concessão do benefício de pensão por morte, que já em fase de execução de sentença, concedeu a tutela antecipada.

Aduz o ente autárquico, ora agravante, que a cessação administrativa da parcela ideal do benefício de pensão por morte titularizada pela parte agravada decorreu do implemento de sua maioridade civil.

Contramina da parte agravada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise da adequação do deferimento de tutela antecipada a fim de que a parcela ideal de 50% (cinquenta por cento) do benefício de pensão por morte (NB 21/185.948.695-6), seja restabelecida em favor de *Milena da Silva Alves*, filha do segurado falecido *Jonas Amancio Alves*.

Pois bem

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cuius*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Quanto à dependência econômica, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada."

Dito isto, observo que no caso em apreço, a ocorrência do evento morte, ocorrido aos 05.04.2017, foi comprovada pela certidão de óbito acostada aos autos.

Quanto à qualidade de segurado há nos autos manifestação exarada pelo próprio ente autárquico no âmbito de ação ajuizada pelo segurado falecido, na qual há proposta de acordo veiculada pelo INSS, no sentido de conceder-lhe o benefício de auxílio-doença previdenciário até 01.04.2017, ou seja, poucos dias antes do seu falecimento ocorrido aos 05.04.2017, circunstância que evidencia o preenchimento do requisito legal em comento.

No mais, depreende-se dos autos que a dependência econômica da parte agravada em relação ao *de cuius* é presumida, uma vez que ostenta a condição de filha do segurado falecido.

Assere o ente autárquico que a cessação administrativa da parcela ideal de 50% (cinquenta por cento) do benefício de pensão por morte titularizada por *Milena da Silva Alves*, decorreu do implemento de sua maioridade civil, eis que nascida aos 01.04.1998, com o que teria se mostrado inadequada a decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar o imediato restabelecimento da benesse em seu favor.

Sem razão, contudo, o ente autárquico.

Isso porque, conforme restou evidenciado nos autos, em que pese a questão atinente a incapacidade da parte agravada não ter sido objeto central do processo que culminou com a concessão do benefício de pensão por morte aos herdeiros do segurado falecido, forçoso considerar que houve a apresentação de elementos de convicção suficientes nesse sentido.

Com efeito, observo que no curso do procedimento de habilitação de herdeiros, realizado nos autos ajuizados pelo segurado falecido com vistas à obtenção do benefício de auxílio-doença, a parte ora agravada chegou a renunciar ao direito à pensão por morte, optando por continuar recebendo benefício assistencial pago à pessoa portadora de deficiência (LOAS), por ela entendido à época como mais vantajoso, eis que a pensão por morte em apreço seria dividida com seu irmão menor, circunstância que, a meu ver, já indica sua invalidade.

No mais, faz-se necessário atentar-nos para os demais documentos médicos colacionados aos autos, indicando o retardo mental grave ostentado pela agravada, circunstância que acarretou, inclusive, o fato de não ter sido sequer alfabetizada, de modo que, ao menos por ora, entendo que encontram-se preenchidos os requisitos legais autorizadores do deferimento de tutela de urgência, a fim de que seja restabelecido o pagamento de sua parcela ideal do benefício de pensão por morte.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846970-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDI FILOMENA ROSA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 12/05/1994 a 06/01/2000, 23/11/1996 a 02/06/2000, 01/01/2000 a 08/05/2012 e 17/08/2013 a 13/12/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Recurso adesivo da parte autora pela fixação do termo inicial na data do ajuizamento do demanda.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 12/05/1994 a 06/01/2000, 23/11/1996 a 02/06/2000, 01/01/2000 a 08/05/2012 e 17/08/2013 a 13/12/2016, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juiza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 3.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Data de Divulgação: 10/12/2019 2119/2389

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Porventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que a autora desempenhou suas funções nos períodos de 12/05/1994 a 06/01/2000, 23/11/1996 a 02/06/2000, 01/01/2000 a 08/05/2012 e 17/08/2013 a 13/12/2016, nas funções auxiliar e atendente de enfermagem, exposta a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 12/05/1994 a 06/01/2000, 23/11/1996 a 02/06/2000, 01/01/2000 a 08/05/2012 e 17/08/2013 a 13/12/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criu-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição apenas quando do ajuizamento da demanda, conforme afirmado pela parte autora em seu recurso adesivo. Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 28/02/2018, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora após o preenchimento dos requisitos para aposentação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974462-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, nos moldes da Lei nº 8.2013/91, inclusive abono anual, a partir do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela específica.

O INSS apresentou proposta de acordo. Apelou requerendo, tão-somente, a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, apenas insurgência em relação aos juros de mora e correção monetária. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5983675-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIANE APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

Deferida a tutela de urgência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, a partir da cessação do benefício até doze meses a contar do laudo pericial. Juros de mora e correção monetária. Isenção de custas por força de lei. Além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizada (CPC 85 § 3º). Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a concessão do benefício de auxílio doença a parte autora desde de sua indevida cessação (25/04/2017); a duração do benefício pelo período de 12 meses, contados da data do acórdão a ser proferido; Desobrigação da autora a proceder com a reabilitação profissional, imputando referida obrigação a Autarquia Ré, haja vista que compete ao INSS realizar referido procedimento sendo o único dotado de autonomia para tanto, destacando que a Autora já efetua tratamento e acompanhamento médico, portanto, desnecessário se faz a determinação de que a mesma inicie um tratamento que já realiza desde que ficou doente; A retrada da advertência de que o ingresso com nova demanda será entendido como lide temerária e ato atentatório a dignidade da Justiça, pois é direito de todo e qualquer cidadão socorrer-se ao Judiciário quando seus direitos forem violados. O cancelamento da multa de 2% imposta a Autora na sentença dos embargos de declaração, além da majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência qualidade de segurado restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a autora *"apresenta a enfermidade declarada. Tal enfermidade é de caráter crônico e irreversível porem pode ser melhorado através de procedimento cirúrgico aonde há necessidade de um exame mais específico (sugiro ressonância magnética) para melhor avaliar o caso"*, e que, em razão da patologia, *"totalmente incapacitado de exercer suas atividades laborais no momento"*. Conclui o senhor perito: *"Sendo assim o paciente encontra-se totalmente incapacitado de exercer suas atividades laborais no momento."* Ainda, em complementação ao laudo, o senhor perito afirma que é viável a tentativa de reabilitação profissional da autora, vez que a doença/afecção constatada gera incapacidade temporária, recomendando prazo de afastamento do labor de 12 (doze) meses.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Entendo que a autora poderá efetuar tratamento específico ou reabilitação profissional, entretanto não está obrigada.

Excluo a multa referente ao pagamento de 2% do valor atualizado da causa ao embargado, uma vez que não restou demonstrada a má-fé da parte autora.

No presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício de auxílio-acidente em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071759-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ROSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Deferida a tutela antecipada.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa e, no mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que: "Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso e para as que possam colocar em risco sua vida e a de terceiros. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela pode continuar a desempenhar as atividades laborativas na reciclagem que exercia, assim como outras atividades compatíveis com seus interesses e limitações." No entanto, concluiu o expert que não há incapacidade para sua atividade habitual".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-39.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERADINO CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS RADZEVICIUS DIAS - SP274752-A, IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A, NATHALIA BEGOSSO COMODARO - SP310488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 30/08/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega fazer jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 20/11/2017, afirma que o requerente, motorista carreteiro, 52 anos de idade, é portador de Hipertensão arterial e doença degenerativa da coluna com estenose foraminal, pelo que se encontra incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas desde 30/09/2017, não podendo exercer a atividade habitual podendo, no entanto, ser reabilitado para outra função. Em resposta ao quesito de nº 03 – *"Qual ou quais, se mais de uma, as causas dessa incapacidade."*, afirma que o autor *"Apresenta compressão neurológica sintomática e representada no exame físico."*

Pelo extrato do sistema CNIS juntado, observa-se que o autor teve vínculo empregatício, em períodos mais recentes, de 10/05/2000 a 06/11/2000, 17/04/2001 a 13/11/2001, 18/04/2002 a 12/11/2002, e 04/04/2011 até pelo menos 09/2011, bem como recebeu auxílio-doença de 08/11/2002 a 23/07/2014, sob o diagnóstico CID 10: 54.5 - dor lombar baixa.

Em que pese a data de início da incapacidade ter sido fixada pelo *expert* em 30/09/2017, observa-se que o fez tomando como base relatório dessa data. Assim, entendo ser possível se concluir que o início da incapacidade remonta à época em que o autor se encontrava vinculado à Previdência Social, uma vez que o diagnóstico que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença guarda relação com a enfermidade apontada no laudo médico pericial, restando, pois, comprovada a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Assim, havendo incapacidade parcial e permanente e sendo possível ser readaptado para outra função, conforme disposto no laudo médico pericial, e preenchidos os demais requisitos, faz jus, o requerente, ao recebimento do benefício de auxílio-doença, visto que para a concessão da aposentadoria por invalidez, há a necessidade da existência de incapacidade total, o que não é o caso dos autos.

Determino que o autor seja submetido a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que preveem os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na imediatamente posterior à cessação do anterior benefício de auxílio-doença (que ocorreu em 23/07/2014), uma vez que o autor não chegou a se recuperar para as atividades laborativas.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947

Em relação à concessão da tutela antecipada, não vislumbro o *periculum in mora* que autorize a sua concessão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072245-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE APARECIDA SANTANA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo, em 17/10/18, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Da sentença extra petita

Verifico que a parte autora pleiteou em sua exordial, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contudo, a sentença julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação, afigurando-se *extra petita*, devendo ser anulada (art. 492 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à qualidade de segurada e cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 12/02/19, atestou que a parte autora sofre de perda auditiva, tendinopatia peritocantérica e tendinopatia glútea, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que a demandante só se recuperará de seu mal com tratamento médico, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 17/10/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **anulo a r. sentença por ser extra petita** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 17/10/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023150-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: DINALVA ERMENEGILDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento anteriormente manejado pela requerente, mantendo, por consequência, o indeferimento do restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo ao desconsiderar os documentos médicos particulares dando conta da permanência de sua incapacidade laboral.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão ao desconsiderar o acervo probatório relativo a permanência da incapacidade laboral da segurada.

Pois bem

Diversamente do que quer fazer crer a parte autora, não há de se falar em omissão no julgado, eis que as razões do desprovimento do agravo de instrumento anteriormente interposto pela demandante restaram expressamente esclarecidas, conforme se depreende do breve trecho do *decisum* impugnado que trago à colação:

No caso, verifico que a r. sentença determinara a concessão de auxílio-doença à demandante por até 6 (seis) meses a contar da data daquele decisum.

Após interposição de apelação da autora, em 06/02/2019 foi proferida decisão monocrática de parcial provimento do recurso, com a determinação de pagamento do benefício até que constatada a melhora do quadro de saúde da requerente ou, se o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Anote-se que, nos laudos judiciais relativos aos exames a que a postulante foi submetida, em 06/05/2017 e 23/05/2017, foi reconhecida, respectivamente, sua incapacidade parcial e temporária, em virtude de artrose de joelhos, dorsalgia, lombalgia e tendinite de ombro direito, e sua inaptidão total e temporária em decorrência de transtorno depressivo.

Verifico que o benefício foi cessado, após perícia administrativa, em 14/11/2018, sendo que os novos requerimentos, de 15/01/2019 e 28/02/2019, foram indeferidos porque constatada a capacidade da vindicante.

Embora não tenha sido fixado, judicialmente, termo final do benefício concedido à autora, uma de suas características é a temporaneidade, sendo que aquele deve ser pago somente enquanto perdurar a incapacidade de seu titular.

O artigo 101 da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Dessa forma, não há que se falar em impossibilidade de a autarquia convocar a postulante para a realização de perícia médica administrativa, ainda que o caso estivesse pendente de julgamento, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada.

(...)

Ressalte-se que a MP 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/17, acrescentou ao art. 60 da Lei de Benefícios o § 10, que possui a seguinte redação: " O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

Por fim, vale mencionar que toda a documentação médica juntada pela demandante neste agravo de instrumento é anterior à cessação administrativa da benesse e, portanto, não demonstra a continuidade de sua inaptidão ao labor.

Logo, ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios dentre aquelas elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC, visto que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072946-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO SEMIONOVAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA

APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e esclarecimento do perito médico. Isso porque, na r. sentença o pedido de esclarecimento foi apreciado e rejeitado pelo r. juízo. Ademais, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de artrose na coluna lombar e hálux direito e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Igualves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072425-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ILSA ELIANA ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILSA ELIANA ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de tempo de serviço sem registro em CTPS, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial da demandante. Determinada sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora pugnano o cômputo de tempo de serviço sem registro em CTPS e o reconhecimento de todos os períodos de labor em atividade especial, convertidos em tempo comum, bem como a concessão do benefício previdenciário.

O INSS apelou alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento dos períodos de labor especial da demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 20/06/95 a 31/12/98, laborado sem registro em CTPS e o reconhecimento dos períodos de 02/07/79 a 04/09/84, 12/11/84 a 01/12/84, 01/11/85 a 01/05/86, 07/07/87 a 13/10/92 e de 13/02/95 a 12/06/96, laborados em atividade dita especial.

Da atividade urbana sem registro em CTPS

Alega a parte autora que laborou sem registro em CTPS, no período de 20/06/95 a 31/12/98, como auxiliar de enfermagem, no Hospital Geral de São Matheus.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida na Regulamentação, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No acaso dos autos, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício.

Vejamos. A declaração firmada por Edson Wagner Ferraz, datada de 07/01/1999 está em contradição com a informação firmada por Roseli Sybilla Grunenberg, Diretora Técnica do Serviço de Recursos Humanos, datada de 05/09/2017.

Outrossim, o crachá acostado aos autos, não apresenta data de emissão ou validade, bem como a escala mensal de serviço não possui indicação do ano a que se refere.

Ainda que depoimentos testemunhais pudessem robustecer os fatos trazidos na exordia, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no período alegado, sem registro em CTPS, eis que inexistente, nos autos, início de prova material do possível vínculo empregatício.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CNIS e Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que a autora desempenhou suas funções nos períodos de 02/07/79 a 04/09/84, 12/11/84 a 01/12/84, 01/11/85 a 01/05/86, 07/07/87 a 13/10/92 e de 13/02/95 a 12/06/96, exposta a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **02/07/79 a 04/09/84, 12/11/84 a 01/12/84, 01/11/85 a 01/05/86, 07/07/87 a 13/10/92 e de 13/02/95 a 12/06/96.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos reconhecidos pelo INSS, excluindo-se os lapsos concomitantes, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço especial, convertido em comum o lapso de 02/07/79 a 04/09/84. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072915-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA MARIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da constatação da doença, em 04/08/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou pugnando o desconto dos lapsos de recolhimento de contribuições previdenciárias no pagamento do benefício concedido, bem como a alteração da correção monetária.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez, alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, em favor da demandante, ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 04/08/17, atestou que a parte autora é portadora de lombalgia, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

Contudo, segundo a perita, o quadro da autora é passível de tratamento, sendo possível a reabilitação para o exercício de outra profissão que não exija esforço físico.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 22/12/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar. Entretanto, devem ser descontados os períodos de labor da parte autora no pagamento do benefício ora concedido.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072936-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE BENEDITA PERIN ALTOE
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 09/11/18, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada e pagamento de multa diária em caso de descumprimento.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, recebimento do recurso no efeito suspensivo. Requer, ainda, o afastamento da multa em caso de descumprimento da implantação da tutela antecipada e a alteração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Da preliminar

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda. Passo, então, a apreciar o que foi objeto da apelação autárquica.

Quanto à irresignação do INSS no que diz respeito a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da tutela antecipada, resta superada, uma vez que já houve cumprimento da medida pela autarquia.

No que tange à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073079-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA GOMES NARDUCCI, AYRTON NARDUCCI

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autores ajuizaram a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitores do Sr. Marcos Antonio Narducci, falecido em 13/11/1999.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender ausente a dependência econômica.

Apeleção da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte em 13/11/1999, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restara comprovada, considerando os recolhimentos efetuados pelo falecido nas competências de 09/1999 e 10/1999.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, o fato do falecido ser solteiro e sem filhos, por si só, não induz dependência econômica.

Não há qualquer indício de prova material.

As testemunhas limitaram-se a informar que o falecido ajudava com seu labor na propriedade da família.

Impende mencionar que essa ajuda era bem-vinda, mas não essencial para o sustento de seus genitores, até porque além dele e de seus genitores, outros integrantes da família trabalhavam na propriedade (tios e primo).

Ademais, o falecido, nascido aos 31/12/1976, morreu jovem, na qualidade de estudante (vide certidão de óbito), enquanto seu pai possui recolhimentos previdenciários desde 1992, e continuou recolhendo mesmo após o óbito, em valores acima do mínimo, o que, inclusive, lhe propiciou a obtenção de aposentadoria por idade a partir de 2012.

Desta forma, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela dependência econômica dos pais em relação ao seu falecido filho, mas dependência mútua entre o casal de autores, impondo-se a manutenção da sentença.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA. - Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91. - O benefício pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91). - Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Remessa oficial e apelação do INSS providas." (APELREEX 200003990167365, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2009 PÁGINA: 274).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (g.n.)

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2014 .FONTE_REPUBLICA.CAO:)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873811-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIANA BARBOSA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e realização de perícia médica por médico especialista. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistêmica similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa em razão da perícia médica não ter sido realizada por médico psiquiatra.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, açado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o laudo médico realizado não foi claro quanto à incapacidade laborativa da parte autora em razão da suposta bipolaridade, de modo que a demandante, quando de sua manifestação, requereu esclarecimentos ao ilustre perito, em razão de observar contradições entre a conclusão do mencionado laudo e as provas anexas aos autos.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia judicial com médico especialista em psiquiatria, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do autor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial com especialista em psiquiatria.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002146-86.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WAGNER STABELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER STABELI

Advogados do(a) APELADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o enquadramento de períodos de atividade especial a serem convertidos em tempo de serviço comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por WAGNER STABELI e declarou extinto o processo com resolução de mérito (art. 487, I, do NCPC), para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a averbar os períodos laborados em condições especiais de 01/02/1983 a 01/01/1987 e 02/01/1987 a 07/12/1990, para a empresa HELIOCAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Apeleção do autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 09/07/1997 a 01/05/2002, 01/03/2004 a 31/12/2010 e de 01/01/2011 a 04/08/2014 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Apela também o INSS, requerendo o não reconhecimento dos períodos especiais alcançados pela r. sentença por não ter o autor comprovado com documentos hábeis a sua especialidade. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09 em eventual condenação da autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no reconhecimento de atividade especial, a ser convertido em comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

- *1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*
2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*
3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VII. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VIII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*
2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
2. *O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.
2. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Resalte-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente perigoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Examine os períodos objeto das apelações.

De 01/02/1983 a 01/01/1987 e de 02/01/1987 a 07/12/1990.

De acordo com a CTPS, PPP e Laudo Ambiental fornecido pela empresa, o autor laborou na empresa Helicar Veículos e Peças Ltda., na função de mecânico, sujeito aos agentes agressivos químicos hidrocarbonetos aromáticos e ruído de intensidade 94 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 09/07/1997 a 01/05/2002, 01/03/2004 a 31/12/2010 e de 01/01/2011 a 04/08/2014.

Os PPP's apresentados pelo autor não constam o nome do responsável técnico pelos registros ambientais.

Oficiadas as empresas Pagan S/A Distribuidora de Tratores e Veículos e Atri Comercial Ltda por este juízo a regularizarem formulários, não houve êxito.

Desta feita, em face da apresentação de documentos inábeis à comprovação da insalubridade nos períodos supra, considero as atividades como comuns.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados judicialmente (01/02/1983 a 01/01/1987 e de 02/01/1987 a 07/12/1990), sujeito à conversão para tempo comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 31.08.2016, o autor, de fato, já atingia lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 31/08/2016, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072851-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO AVELINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial, conversão em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 06/07/1993 a 16/02/1996 e 18/04/1996 a 01/01/1998. Determinado o reexame necessário.

Recurso de apelação da parte autora, pugnano o reconhecimento da especialidade de todos os lapsos laborados em atividade especial e a concessão do benefício previdenciário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 06/07/1993 a 16/02/1996 e 018/04/1996 a 22/09/2016, laborados em atividade dita especial.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não caracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 06/07/1993 a 16/02/1996 e 01/04/1996 a 22/09/2016, conforme PPP's, o demandante esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 92 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 06/07/1993 a 16/02/1996 e 01/04/1996 a 22/09/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixe-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para considerar o período de 02/01/1998 a 22/09/2016 como tempo de serviço especial, convertido em tempo comum e determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072859-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MISAEL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA ROSSI CAMARGO - SP243540-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período trabalhado com registro em CTPS, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período laborado com registro em CTPS de 02/05/1983 a 13/01/1987, 04/02/1987 a 30/12/1993 e 01/10/1997 a 02/04/2003, reconhecer o período de labor especial do demandante no interregno de 24/11/2003 a 11/12/2017 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 11/12/2017, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, em que o autor pediu a antecipação dos efeitos da tutela, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 02/05/1983 a 13/01/1987, 04/02/1987 a 30/12/1993 e 01/10/1997 a 02/04/2003, laborados com registro em CTPS, o reconhecimento da especialidade do interregno de 24/11/2003 a 11/12/2017, laborado em atividade dita especial.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Dos períodos com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS (id. 97601967, pág. 01/18), comprovando os vínculos empregatícios nos períodos 02/05/1983 a 13/01/1987, 04/02/1987 a 30/12/1993 e 01/10/1997 a 02/04/2003.

Portanto, referidos vínculos devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou PPP que informa a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, de 102,3 dB (A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho comprovados em CTPS como o lapso exercido em atividade especial ora reconhecido, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Da tutela antecipada.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo da benesse perseguida, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a correção monetária e taxa de juros na forma acima. **Deferida, a pedido, a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

mcsilva

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790331-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VERA LUCIA RIBEIRO CAMIN
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BETETE - SP 114762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido inicial. Diante da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, de 10% sobre valor da causa (CPC, art. 85, §2º), sobrestada pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, em razão de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, alegando ter comprovado a atividade rural em todo o período explicitado na exordial, tendo jus a aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 30/06/1960, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhes prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrom da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 30/06/1960 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 30/06/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópia dos seguintes documentos:

- a. Certidão de nascimento do filho, datada de 12/12/1996, em que a autora está qualificada como lavradora;
- b. Matrícula de imóvel rural, em nome de seu cônjuge, datada de 21/09/1998; CNPJ em nome do autor, ano de 2007, como produtor rural (cultivo de café);
- c. Notas fiscais de produtor rural em nome da autora, dos anos de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016;
- d. ITR em nome da autora relativo ao ano de 2012;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, sendo que as testemunhas afirmam que o conhecem há mais de 25 anos, e que ela sempre laborou no sítio da família até os dias de hoje.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 06/07/2015, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condene o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607616-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MATEUS GABRIEL SA DE SOUZA, V. S. D. S., S. A. S. S.

REPRESENTANTE: IRACEMA ANTONIA DE LIMA GONCALES BONASSI, APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N,

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N,

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE o pedido ajuizado por Sophia Antonella Souza Santos, Vinícius Sá de Souza e Matheus Gabriel Sá de Souza em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. CONDENOU a parte vencida ao pagamento de honorários ao advogado da parte vencedora (NCPC, art. 85, caput), fixados em 10% do valor atualizado da causa (NCPC, art. 85, § 2º, I a IV; § 3º, I; § 4º, III; § 6º). Em razão da gratuidade, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficaram sob condição suspensiva de exigibilidade (NCPC, art. 98, § 3º).

Apela a parte autora requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público para o provimento da apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que os autores, na qualidade de filhos menores de ADENILSON ALMEIDA DE SOUZA, preso em 21.11.2017, buscam o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob o regime fechado ou o semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fúgitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos:

Os requerentes pleiteiam concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento.

Sendo filhos do recluso, menores de idade à época em que seu genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de Prisão emitido pelo C.D.P. "ASP Valdeir Fabiano" de Riolândia, informa que o pai dos vindicantes foi preso em 21.11.2017.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV que na época de sua reclusão ele estava em gozo de auxílio-doença, restando comprovada sua qualidade de segurado.

Considerando-se que o último valor do benefício recebido era equivalente a R\$ 1317,52 (um mil trezentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos) à época da reclusão, ultrapassa o limite de R\$ 1292,43 (um mil duzentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos) legalmente fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 08 de 13 de janeiro de 2017, há que se reconhecer a não existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Dessa forma, não comprovadas as exigências legais, é de se indeferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5404734-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO LUIS ZARA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida JULGOU PROCEDENTE o pedido deduzido por MARCIO LUIZ ZARA em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS para condenar este réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor equivalente a 100% do salário de contribuição, e abono anual, a partir do requerimento administrativo (12/12/2016), a ser apurado na forma do art. 29, I, da Lei de Benefícios. Valores com correção monetária desde os respectivos vencimentos pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança até 25/03/2015 e daí em diante pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) tudo nos termos do decidido pelo Colendo STF em 25/03/2015 na ADI 4357 e juros de mora desde a citação com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/2009. Condenou ainda o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data desta sentença, afastada a incidência nas prestações vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Tutela antecipada concedida. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos laborados como frentista sejam considerados comuns, pela falta de especialidade e o uso de EPI eficaz e a falta de prévia fonte de custeio. Alega também impossibilidade de períodos de gozo de auxílio-doença serem considerados especiais. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente*, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de questionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's:

De 01/01/1987 a 26/03/1996, 01/10/1996 a 05/03/1997 e de 01/01/2004 a 29/04/2005, 01/06/2005 a 19/01/2012, 20/02/2012 a 23/12/2014, 09/02/2015 a 08/04/2015 e de 11/05/2015 a 21/11/2016 (data de elaboração do PPP).

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Sonogo & Sonogo Ltda. Nestes períodos a parte autora exerceu as funções de **fretilista**. Suas atividades, em apertada síntese consistiam...em atendimento e abastecimento de veículos e troca de óleo... sujeito aos agentes químicos álcool, gasolina, diesel e hidrocarbonetos aromáticos.

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que os PPP's indicaram a presença de agentes químicos gases e vapores, além de risco de explosão e incêndio. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99. Anexo IV, código 1.0.19.

Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

A atividade é nocente.

Com relação aos períodos de 30/04/2005 a 31/05/2005, 20/01/2012 a 19/02/2012, 24/12/2014 a 08/02/2015 e de 09/04/2015 a 10/05/2015, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Portanto, o período acima deve ser considerado como especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **01/01/1987 a 26/03/1996, 01/10/1996 a 05/03/1997 e de 01/01/2004 a 21/11/2016** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 12.12.2016, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-21.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GALHARDO NETO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANTONIO PEREIRA BATISTA - MG102185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 18/02/2011 a 31/12/2012.

O INSS apelou sustentando que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do período de labor especial da demandante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que restou controverso apenas o reconhecimento da especialidade do período de 18/02/2011 a 31/12/2012, eis que somente houve apelo do INSS para afastar a sua especialidade.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle Franca, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In *CASH*, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP no curso da instrução, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 18/02/2011 a 31/12/2012, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 90,36 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Desta forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de 18/02/2011 a 31/12/2012 nos termos da sentença.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071901-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO NELVO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural de 22/07/1984 a 30/08/1994, e especial do demandante de 08/05/1996 a 20/06/2001 e 11/02/2002 a 07/07/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 22/07/1984 a 30/08/1994; e de 08/05/1996 a 20/06/2001 e 11/02/2002 a 07/07/2017, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão de casamento, realizado em 1991, em que consta sua profissão a de agricultor, certidão de nascimento do filho, de 1994, em que consta a profissão de lavrador e certificado de dispensa de incorporação, de 1988, em que foi qualificado como "trabalhador rural".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Cumprе ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, a parte autora acostou aos autos, somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem recolhimento das referidas contribuições previdenciárias nos períodos entre vínculos.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, no caso dos autos, circunscreve-se a 22/07/1984 a 24/07/1991, dentro da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tornar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 22/07/1984 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que os períodos com registro em CTPS já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 08/05/1996 a 20/06/2001, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 99 dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais, bem como no período de 11/02/2002 a 07/07/2017, exposto de modo habitual e permanente a poeiras respiráveis e hidrocarbonetos, na indústria cerâmica, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 08/05/1996 a 20/06/2001 e 11/02/2002 a 07/07/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor campesino ao período de 22/07/1984 a 24/07/1991. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694576-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VANDERLEI RENATO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE a pretensão, e, de conseguinte, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, 85 do NCPC.

Apela o autor requerendo a reforma total da sentença, requerendo que o período de 01/05/1989 a 29/05/2015 seja considerado especial com a consequente concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, in verbis:

"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"justiça gratuita. LEI 1.060/50. ALEGACÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA justiça gratuita - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA justiça gratuita. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

No vertente caso, o benefício foi revogado em razão da presença de documentos, com a informação de que o apelante auferia rendimentos acima de R\$ 3.000,00 (três mil reais), de tal sorte, a elidir a afirmação no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

A apelante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal. Outrossim, verifica-se que a parte autora, que trabalha como auxiliar de produção, possui rendimentos médios de R\$ 1.552,99 (um mil quinhentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos). Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o demandante não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anot-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE n.º 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

O caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação:

Primeiramente, verifico que a autarquia já reconheceu como especiais os períodos de 01/07/1984 a 30/04/1989 e de 01/12/2010 a 31/07/2014, pelo que, reputo-os incontroversos.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's e Laudo Técnico Pericial elaborado no decorrer do processo.

De 01/05/1989 a 30/11/2010 e de 01/08/2014 a 17/03/2015 (data da elaboração do PPP).

O registro contido na CTPS e PPP e Laudo Técnico Pericial elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Bombas Leão S/A, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade entre 86,26 dB(A) e 88,41 dB(A) e aos agentes químicos óleo lubrificante, graxas e thinner de forma contínua e não intermitente.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **01/05/1989 a 30/11/2010 e de 01/08/2014 a 17/03/2015**, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 29/05/2015, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 29/05/2015, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772273-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA MARIA SPADOTTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou aduzindo, em suma, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 01/06/71 a 31/06/1991, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos: certidão de casamento da autora, de 1979, e as certidões dos nascimentos dos filhos, de 1980, 1982 e 1988, em que seu marido foi qualificado como "lavrador"; bem como sua CTPS, em que seu primeiro vínculo, em 1994, é de natureza campestre.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar; quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Como consequência das razões acima expostas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 01/06/1971 a 31/06/1991, conforme pedido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 23/11/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para considerar o período de 01/06/71 a 31/06/91, como laborado em atividade rural e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 23/11/2017. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011717-46.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE CARLOS AFONSO BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor José Carlos Afonso Braz a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para obter a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER mediante o reconhecimento da atividade rural, laborado sem registro, entre 1/1/1970 a 11/6/1978 e pelo enquadramento como atividade especial dos seguintes intervalos: de 12/6/1978 a 4/8/1978, de 9/12/1978 a 19/4/1979, de 1/6/1979 a 16/11/1980, de 5/2/1984 a 30/12/1984, de 5/9/1984 a 30/7/1988, de 1/9/1988 a 20/6/1989, de 20/7/1989 a 5/2/1990, de 5/3/1990 a 2/8/1990, de 15/9/1992 a 30/12/1992, de 5/3/1993 a 10/5/1994, de 6/1/1995 a 17/2/1995, de 10/5/1995 a 7/7/1995, de 8/8/1995 a 7/3/1996, de 17/6/1996 a 23/7/1996, de 14/10/1996 a 3/11/1997, de 22/1/1998 a 21/4/1998, de 25/9/2000 a 2/4/2001, de 1/3/2002 a 2/10/2002, de 6/12/2004 a 2/1/2006, 22/1/2007 a 27/2/2007, de 25/1/2008 a 30/4/2009, de 1/5/2009 a 17/11/2010, de 20/7/2011 a 1/4/2012, de 1/5/2012 a 31/10/2012.

Documentos.

Cálculos da contadoria judicial (id 83524353 – pg. 54/56).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 83524353 – pg. 78).

Procedimento administrativo (id 83524353 – pg. 90).

A sentença (id 83524354 – pg. 56/69) julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para o fim de, comprovado o tempo de serviço especial no período de 6/1/1995 a 17/2/1995, condenar o INSS a reconhecê-lo, computando-o para todos os fins, ressalvada a possibilidade de conversão do tempo especial em comum (fator de conversão 1,4) até 15/12/1998. Possibilitou o novo requerimento administrativo por parte do autor uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Não houve condenação ao pagamento de custas, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Determinou que cada parte arcará com os respectivos honorários dos patronos, nos termos do disposto no artigo 86, caput, do novo CPC. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (id 83524363), a parte autora alega que teve seu direito cerceado pela prematura prolação da sentença sem a realização da prova pericial ou requisição de documentos em poder de terceiros (PPP, DSS 8030, SB 40, LTCAT).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO PEDIDO

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

No caso, a parte autora pleiteia o enquadramento como especial das atividades laboradas nos seguintes períodos: de 12/6/1978 a 4/8/1978, de 9/12/1978 a 19/4/1979, de 1/6/1979 a 16/11/1980, de 5/2/1984 a 30/12/1984, de 5/9/1984 a 30/7/1988, de 1/9/1988 a 20/6/1989, de 20/7/1989 a 5/2/1990, de 5/3/1990 a 2/8/1990, de 15/9/1992 a 30/12/1992, de 5/3/1993 a 10/5/1994, de 6/1/1995 a 17/2/1995, de 10/5/1995 a 7/7/1995, de 8/8/1995 a 7/3/1996, de 17/6/1996 a 23/7/1996, de 14/10/1996 a 3/11/1997, de 22/1/1998 a 21/4/1998, de 25/9/2000 a 2/4/2001, de 1/3/2002 a 2/10/2002, de 6/12/2004 a 2/1/2006, de 22/1/2007 a 27/2/2007, de 25/1/2008 a 30/4/2009, de 1/5/2009 a 17/11/2010, de 20/7/2011 a 1/4/2012, de 1/5/2012 a 31/10/2012.

Todos os intervalos, a exceção do lapso temporal entre 25/1/2008 a 30/4/2009, se encontram lançados no CNIS (id 83524353 – pg. 34/35).

Acostou o autor (id 83524353 – pg. 170/178) certidões de baixas da inscrição no CNPJ das empresas Posto e Churrascaria Garcia Ltda, PGE Gestão Empresarial Ltda, Círculo Serviços Ltda e Sanbra Com e Adm de Serviços Ltda.

Também juntou comprovantes de AR das correspondências encaminhadas as outras empresas - ex-empregadoras do autor a saber: Transc Transportes Ltda, SHI Transportes e Logística Ltda, SHI Lubrificantes Fenix Ltda - solicitando documentação a ele pertinente, especialmente o PPP (id 83524353 – pg. 206/219). Por fim, diante da inércia das empresas solicitou a perícia *in loco* a ser realizada nas referidas empresas.

Pelo exposto, considero necessária a nomeação de perito judicial para elaboração de laudo técnico sob o crivo do contraditório para averiguação das atividades desempenhadas.

Cabe ao julgador, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Explicitados os motivos da necessidade da elucidação, entendo ser o caso de anular a sentença para a elaboração de laudo a ser fornecido por perito tecnicamente capacitado e de confiança do Juízo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA para anular a sentença para que seja procedida a elaboração de laudo pericial técnico pelo perito a ser nomeado pelo Juízo *in loco*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031985-21.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAURA LORETTA PAGANELLI CARBONI
Advogado do(a) APELANTE: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 22/07/2011 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O feito tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Citação tácita, em 02/12/2011 (Num. 90750054 - Pág. 41 a 43).

Estudo socioeconômico realizado em 15/09/2011 (Num. 90750054 - Pág. 20 a 21).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 09/03/2012, opinando pela procedência do pedido (Num. 90750054 - Pág. 46 a 47).

Sentença de procedência, prolatada em 10/04/2012 (Num. 90750054 - Pág. 49 a 56).

Apeação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado (Num. 90750054 - Pág. 61 a 67).

Contrarrazões da parte autora (Num. 90750054 - Pág. 71 a 74).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em 20/08/2019, sobrevindo pareceres do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovinimento da apelação (Num. 90750054 - Pág. 80 a 81 e Num. 90750054 - Pág. 86 a 87).

Decisão proferida por esta E. Corte em 19/02/2014, anulando a r. sentença prolatada, e determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem, para realização de novo estudo social (Num. 90750054 - Pág. 88 a 91).

Baixa dos autos a Instância inferior, em 28/07/2014 (Num. 90750054 - Pág. 98).

Estudo socioeconômico realizado em 30/03/2015, e complementação, datada de 10/09/2015 (Num. 90750054 - Pág. 117 e Num. 90750054 - Pág. 130 a 131).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 29/02/2016, requerendo a total procedência do pedido e a concessão de tutela antecipada em favor da autora (Num. 90750054 - Pág. 140).

Despacho do juízo de origem, em 24/05/2016, no qual se determinou a realização de nova complementação do laudo socioeconômico (Num. 90750054 - Pág. 142).

Complementação do laudo social (resposta a quesitos), protocolada em 11/07/2016 (Num. 90750054 - Pág. 145 a 146).

Novo despacho do juízo de origem, proferido em 25/08/2016, no sentido de se complementar laudo socioeconômico (Num. 90750054 - Pág. 142).

Complementação do laudo socioeconômico, protocolada em 26/09/2016 (Num. 90750054 - Pág. 152 a 154).

A r. sentença, prolatada em 19/01/2017, julgou **procedente** o pedido (Num. 90750054 - Pág. 163 a 164).

177). Apelação do réu. Pugna pela reforma integral do julgado. Aduz que a autora não faz jus ao benefício por ser estrangeira, e por não ter atendido ao requisito legal da hipossuficiência (Num. 90750054 - Pág. 167 a

Contrarrrazões da parte autora (Num. 90750054 - Pág. 182 a 193).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, em 09/08/2017 (Num. 90750055 - Pág. 1).

Despacho proferido em 21/08/2017, no qual se determinou a expedição de ofício ao Registro de Imóveis da Comarca de Piedade (Num. 90750055 - Pág. 2).

Ofício-resposta do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Piedade, protocolado em 02/10/2017 (Num. 90750055 - Pág. 8 a 10).

Decisão proferida pela Egrégia Oitava Turma deste Tribunal em 09/04/2018, que, por unanimidade, anulou a r. sentença prolatada, e determinou novamente a devolução dos autos ao Juízo originário, para realização de novo estudo social (Num. 90750055 - Pág. 18 a 49).

Despacho proferido pelo juízo de origem, em 29/08/2018, no qual se determinou a realização de nova perícia socioeconômica (Num. 90750055 - Pág. 57).

Estudo social realizado em 21/09/2018 (Num. 90750047 - Pág. 7 a 12).

Despacho proferido em 22/11/2018, em que o juízo *a quo* determina a expedição de ofício para fins de requisição de certidões de matrículas de imóveis descritos nos autos (Num. 90750047 - Pág. 38).

Juntada das certidões supracitadas (Num. 90750047 - Pág. 39 a 73).

Despacho proferido em 19/12/2018, em que o juízo determina que a autora informe o valor da indenização obtida por ela, mencionada no relatório da Assistente Social (Num. 90750047 - Pág. 74).

Petição da autora, protocolada em 11/02/2019, ematendimento do despacho supramencionado (Num. 90750047 - Pág. 78 a 79).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 25/03/2019, no sentido de que o pedido seja julgado "inteiramente improcedente" (Num. 90750047 - Pág. 86 a 87).

Sentença prolatada em 16/04/2019, julgando improcedente o pedido (Num. 90750047 - Pág. 89 a 91).

Apelação da parte autora. Requer seja julgada parcialmente procedente a ação, deferindo-se a concessão do benefício sub judice no período de 22/07/2011 (momento da propositura da ação) até 29/06/2018 (data em que a apelante recebera a herança) (Num. 90750047 - Pág. 95 a 99).

Certidão de decurso de prazo para interposição de contrarrrazões, aposta no feito em 07/08/2019 (Num. 90750047 - Pág. 103).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Coleando Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim fundamentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em **01/03/1945**, logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de **65 anos de idade**, já à época do aforamento da demanda.

Compulsando-se os autos, bem como os estudos-socioeconômicos realizados, constata-se que não subsistem neles elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse, por ocasião da propositura da ação, ou mais recentemente, quando realizado o último estudo social, em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

Dos estudos socioeconômicos (e complementações) relativos às visitas realizadas em 30/03/2015, 10/09/2015, 11/07/2016 e 26/09/2016 (Num. 90750054 - Pág. 117 e Num. 90750054 - Pág. 130 a 131; Num. 90750054 - Pág. 145 a 146 e Num. 90750054 - Pág. 152 a 154) se infere que: em **Março/2015** e **Setembro/2015** a autora, à época com 70 anos de idade, informou ser separada de fato e que há mais de três anos não tinha notícias do marido, não sabendo em que cidade ele morava, nem como sobrevivia. Ainda, disse que morava sozinha, em dois cômodos improvisados no mesmo quintal de seu filho, **Ariovaldo Carboni**, que era casado e possuía duas filhas. Esse filho era o responsável pelo pagamento de todas as suas despesas. Tratava-se de moradia improvisada porque *"a garagem do filho foi adaptada, sendo que apenas a parte que cumpre a função de quarto tem porta, a área onde havia churrasqueira, transformou-se em sua cozinha e sala (...)"*. A autora também declarou que a filha morava em Minas Gerais, e que não tinha contato com ela e com os dois netos, de aproximadamente 19 e 20 anos de idade, há mais de três anos, não sabendo informar se ela era casada ou se morava com alguém. Em **Julho e Setembro de 2016** (Num. 90750054 - Pág. 145 a 146 e Num. 90750054 - Pág. 152 a 154) a autora novamente declarou que não tinha nenhuma renda mensal, e que continuava morando só, em casa improvisada, formada por um quarto e área. O filho **Ariovaldo Carboni**, continuava residindo em casa independente, com a esposa e filhas de 12 e 13 anos, tendo declarado auferir renda mensal equivalente a **RS 4.000,00 por mês**. Em **Setembro de 2018** (Num. 90750047 - Pág. 7 a 12), quando da realização do último estudo econômico, a assistente social foi informada que a requerente mudara de endereço há dois meses, indo residir sozinha, em imóvel alugado. Na ocasião a autora declarou-se viúva, sem declinar quando ocorrer o óbito do marido. Também informou possuir o ensino médio completo, e que estava sobrevivendo, há cerca de dois meses, como valor de uma indenização que obtivera, bem como da locação de um imóvel, por **RS 200,00 por mês**, no Município de Atibaia, *"pertencente à família de seu ex-marido"*.

Posteriormente, instada pelo Juízo a esclarecer o valor da "indenização" que recebera (Num. 90750047 - Pág. 74), a parte autora peticionou nos autos, comprovando ter recebido, em **29/06/2018**, o valor de **RS 106.345,99**.

De outro lado, a requerente não informou (e comprovou) o destino de **RS 247.000,00** (o que equivale hoje a **quase RS 1.000.000,00** – correção pela poupança) que ela, seu cônjuge e os dois filhos do casal receberam em **Agosto de 2002**, decorrente da venda de uma propriedade rural (fazenda) com área de 145,20 ha ou aproximadamente 60 alqueires, consoante certidão do CRI acostada aos autos (Num. 90750054 - Pág. 190). Outrossim, a ficha-matrícula nº 597, do CRI de Pilar do Sul demonstra que o filho da autora também alienou um terreno urbano com área de **456,30 m²**, em **Julho/2006** (Num. 90750047 - Pág. 72).

Portanto, em relação à habitação improvisada da autora, não é crível que ela morasse de forma tão precária (sem portas!) após ela e sua família terem recebido a indenização vultosa acima referida, em ainda, residindo no mesmo terreno de filho com renda declarada de aproximadamente **4,5 salários mínimos à época**.

Ademais, da mesma certidão supracitada, expedida em **06/08/2002**, se extrai o estado civil dos filhos da requerente. O filho **Ariovaldo** era **solteiro** e a filha **separada judicialmente**. Ainda, da ficha-matrícula nº 597, do CRI de Pilar do Sul, já mencionada acima, consta que o filho da requerente, ainda qualificado como "solteiro", alienou em **Julho/2006** um terreno urbano.

Outrossim, certidão de casamento acostada ao feito ((Num. 90750054 - Pág. 14) demonstra que a autora era casada com **Romualdo Carboni**, sob o regime da comunhão de bens. Na exordial, ela se declarou "separada de fato", no entanto, não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de infirmar a prova documental do enlace, bem como não se desincumbiu de provar o óbito do cônjuge, porquanto declarou-se viúva na última na visita da assistente social, no ano de 2018.

A informação da parte autora, de percepção de renda de aluguel de imóvel também demonstra que as informações por ela prestadas à assistente social não merecem total credibilidade. Primeiro, nem o valor do aluguel pago (RS 700,00) nem o valor recebido (RS 200,00) foram comprovados. Segundo, o Juízo *a quo* determinou que a requerente se manifestasse acerca da extensa lista de imóveis em seu nome e de seu cônjuge e dos filhos, e a autora negou peremptoriamente possuir algum imóvel ou herança passível de ser recebida. Terceiro, mesmo sendo possuidora de um imóvel ou direitos relativos a ele a autora demonstrou locou imóvel de outrem, em ótimas condições de habitabilidade e de tamanho incompatível com a renda declarada (**dois quartos, sala, etc.**), e cujo valor da locação equivalia a mais que o triplo do valor do aluguel de seu próprio imóvel.

Quanto à despesa mensal, a parte autora disse que compreendia gastos com alimentação, higiene e limpeza (RS 700,00), aluguel (RS 700,00), energia elétrica (RS 40,00), água encanada (RS 46,00), serviço de telefonia (RS 73,00), e medicamento (RS 20,00), **totalizando RS 1.579,00**.

Ressalte-se que o valor gasto com a alimentação, higiene e limpeza de uma só pessoa (**RS 700,00 por mês**), por si só demonstra que a apelante possuía hábitos de consumo totalmente incompatíveis com a renda dos integrantes das classes sociais a que de fato se destina o benefício *sub judice*, onde se encontram pessoas em situação de vulnerabilidade social tal que seus itens de consumo não superaram aqueles que compõem a cesta básica, e ainda, parte da sua renda estaria sendo destinada a despesa com **pagamento de serviços de telefonia (RS 73,00)** - despesa essa totalmente prescindível em caso de situação de penúria econômica extrema.

Assim, **não se verificam elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de pessoa que viveria em estado de miserabilidade**.

Ainda que não informado e quantificado qualquer auxílio ofertado pelos filhos da promovente, o conjunto probatório permite perceber que ela usufruiu de uma vida sem privações.

Observe que a jurisprudência desta corte é pacífica ao dispor que a disponibilidade financeira apresentada pelos filhos de pais hipossuficientes deve ser considerada para fins considerada para de aferição da miserabilidade. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016).

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. E, repise-se, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5719973-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: S. B. D. S.
REPRESENTANTE: JOCIELMADOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição Num. 96796410 - Pág. 1 a 2, de 14/10/2019: assiste razão, em parte, aos sucessores da falecida. De fato, quando noticiaram o falecimento de sua filha, foram requeridas também as suas habilitações na presente ação (Num. 67613981 - Pág. 1 a 2). No entanto, o referido pleito não foi apreciado pelo juízo originário, dando-se, indevidamente, normal prosseguimento ao feito.

Assim sendo, mantenho a suspensão do curso do processo, declarada no despacho retro, até que seja proferida a decisão final da habilitação (art. 313, I, do CPC/2015).

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação, e respectivos documentos coligidos aos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074425-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI FIRMINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença proferida em 24/01/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo e pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se a parte autora vier a requerer a prorrogação na via administrativa. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de noventa dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que apresenta, preliminarmente, proposta de acordo. Insurge-se em relação ao critério de correção monetária, requerendo que a incidência se dê conforme a variação da TR (Taxa Referencial).

Em recurso adesivo, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez e pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, a não concordância da parte autora com a proposta de acordo apresentada pelo INSS é evidente na medida que apresenta recurso adesivo requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em seu recurso de apelação, requer tão somente a incidência da correção monetária segundo a variação da TR (Taxa Referencial).

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS e parte autora requer sejam reformados.

Em perícia médica judicial realizada em 24/01/2019, foi constatado que a autora é portadora de artrose e discopatia de coluna lombar, pelo que se encontra incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas desde 2016. Acrescenta o sr. perito, que as doenças possuem caráter crônico degenerativo, não há possibilidade de cura ou reabilitação, também não sendo indicado tratamento cirúrgico.

Dessa forma, havendo incapacidade total e permanente e restando incontroversas a qualidade de segurada e carência, faz jus, a parte autora, ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674748-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AURO JOSE NUNES DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AURO JOSE NUNES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados de 03.08.1978 a 05.12.1990, 01.06.1991 a 05.05.1992, 01.10.1992 a 30.09.1993, 12.09.2000 a 31.03.2004, 01.04.2004 a 12.08.2004, 02.01.2007 a 30.09.2009 e de 17.09.2012 a 10.01.2013, como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, devido desde a citação válida. O valor da RMI a ser calculado segundo a legislação vigente à época da publicação da sentença. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de doze por cento ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899 de 08 de abril de 1981, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal de Regional Federal da Terceira Região e pagas de uma só vez e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Tutela antecipada concedida.

Apelação do autor, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado desde o requerimento administrativo e que a correção monetária seja calculada de acordo como o INPC.

Apelou também o INSS, requerendo, em preliminar, a anulação da r. sentença, em face da ausência de indicação dos períodos de atividade especial efetivamente reconhecidos. No mérito postula a reforma da sentença com a exclusão dos períodos reconhecidos como especiais, em face da ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente requer que os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09, que a data de início do benefício seja a da elaboração do laudo e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a preliminar de nulidade avertida pelo ente autárquico.

Isso porque, a despeito da ausência de identificação específica dos períodos enquadrados como atividade especial, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, a procedência integral do pedido, aliada a fundamentação do *decisum*, nos permite concluir pelo reconhecimento do exercício de atividade especial na integralidade dos períodos reclamados pelo autor em sua prefacial, quais seja, 01.03.2000 a 09.11.2009 e de 31.03.2010 a 19.09.2017.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial exercido pelo autor, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUI DO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

- *1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VII. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VIII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada na Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.
2. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Resalva-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Examinou os períodos objeto da apelação do INSS.

De 01/03/2000 a 30/10/2003 e de 01/11/2009 a 09/11/2009.

Os registros em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu as funções de "motorista de ambulância", na Prefeitura Municipal de Jeriquara, em contato com pacientes, o que enseja sua exposição aos agentes agressivos biológicos vírus e bactérias.

A atividade é nocente.

De 01/11/2003 a 30/12/2008.

Os registros em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu as funções de "motorista de escolas", na Prefeitura Municipal de Jeriquara, "transportando alunos a outras cidades para estudar".

O PPP informa que o autor não estava exposto a agentes agressivos à sua saúde no período.

A atividade no interstício não é nocente.

De 31/03/2010 a 19/07/2016.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Pedra Agroindustrial S/A, na função de "motorista de caminhão" e, portanto, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 83 dB(A), considerado insuficiente para ensejar a caracterização de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado.

Considero a atividade não nocente.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de 01.03.2000 a 30.10.2003 e de 01.11.2009 a 09.11.2009, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 25.05.2016, o autor não atingia lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Revogada a tutela antecipada concedida.

Por consequência, resta prejudicada a apreciação do apelo interposto pelo demandante, eis que se limitava a postular a alteração do termo inicial da benesse e os critérios de incidência dos consectários legais sobre as parcelas vencidas.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação. **PREJUDICADO O APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mqschiav

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030659-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ARILSON CARLOS SCARPELINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu o pedido de produção de prova técnica pericial, a fim de comprovar o exercício de atividade especial, porém, limitou sua abrangência aos períodos de labor exercidos após o ano de 1995.

Aduz o agravante, em síntese, que faz-se necessária a realização de perícia técnica relativa a todos os períodos de labor vindicados no feito principal, haja vista as incongruências havidas no PPP fornecido pelo empregador.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que deferiu o pedido de produção de prova técnica pericial, porém, limitou sua abrangência a parte dos períodos vindicados pelo segurado, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irrisignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072694-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09, observados o julgamento das ADIs 4357 e 4425 e o Recurso Extraordinário n. 870947.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório produzido é insuficiente a amparar a pretensão, de modo que requer a reforma da sentença e o indeferimento da benesse requerida. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões, pugna a parte autora em matéria preliminar pela averbação do interstício reconhecido em seus assentos previdenciários. No mérito, requer o improvemento do recurso.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, cabe dizer que as contrarrazões são o meio processual adequado para a impugnação do recurso da parte adversa, não se prestando a atacar o quanto decidido pela r. sentença, de forma que não conheço a matéria preliminar aventada.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, tendo contribuído individualmente à previdência.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 05/05/1934 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 1999.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos, posto que filiou-se após a edição da aludida lei.

No caso concreto, restaram incontroversas 110 contribuições reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos em seu nome que demonstram sua condição de trabalhador rural (certidão de casamento celebrado em 1960, certificado de dispensa de incorporação de 1953, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porteirinha/MG com mensalidades pagas de 1980 a 1987, certidão da Justiça Eleitoral de Minas Gerais expedida em 1999 atestando a inscrição desde 1986, e escritura de venda e compra de imóvel rural de 1990 em nome da parte autora)

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com a prova testemunhal compromissada, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante no período almejado, tal como requerido na inicial.

Assim, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da sentença.

Com relação aos critérios de atualização da dívida, a r sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

scoreta

São Paulo, 24 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072200-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO PONTES
Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo em 04/10/2017.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 97557159).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data da perícia judicial (28/09/2018). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedeu a tutela.

Apelação da parte autora, na qual requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem. Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Na hipótese vertente, o INSS pleiteou a complementação da perícia, como o intuito de que fosse fixada a data do início da incapacidade, por ser dado essencial ao deslinde do feito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a complementação do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por **invalidez**, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, acerca do momento em que se deu a incapacidade laboral, a teor do parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Ademais, nada se falou a respeito dos problemas psicológicos apontados nos atestados médicos trazidos pelo autor e mencionados na inicial.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inapetência não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a complementação do laudo ou realização de nova perícia médica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do autor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada complementação ou nova prova pericial.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para complementação da prova ou realização de nova perícia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada a apelação.**

Excepcionalmente mantenho a tutela, já que o perito atestou que há incapacidade total e permanente em razão da estenose de uretra, sendo necessário apenas estabelecer se possível entender pela presença desta, seja pela estenose, seja pela depressão, à época do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002423-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO APARECIDO BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e afastado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Sustenta que o período de labor rural anterior a 1991 não pode ser computado para fins de carência e busca a improcedência do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O autor pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 21/03/1952 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, os extratos do sistema CNIS presentes nos autos registram vínculos laborais de natureza rural e urbana em nome do autor que totalizam mais de 19 anos.

Importa salientar que, do segurado empregado rural, não é exigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei n.º 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo à autarquia previdenciária a oportuna fiscalização e cobrança pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: TRF 1a R, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1a Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF 2ª. R, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª. Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; TRF 3ª. R, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10a Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Tal raciocínio é válido também para os empregados rurais em relação ao tempo de serviço anterior à Lei 8.213/91.

Nesse caso, do trabalhador rural com registro em carteira, o tempo de serviço valerá para todos os efeitos, isto é, não se exige a comprovação das contribuições nem mesmo no período de carência dos benefícios. Confirmam-se os seguintes julgados:

"I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador."

(STJ, RESP 200000594784, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17/09/2001, p. 182)

"I - A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. - Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

3. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

5. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

6. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca. "

(STJ, RESP 200301154154, Rel. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/11/2003, p. 378)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. - Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rurícola cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei n.º 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento. - É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. - Os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. - Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora." (EI 00364233720054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, TRF3 CJI DATA: 13/12/2011)

Portanto, o conjunto probatório presente nos autos demonstra que, computados os períodos de atividade rural e urbana registrados no CNIS, conta o autor com período de carência até mesmo superior ao exigido.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, devendo ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071740-03.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: LAURENIL NUNES PEREIRA
 Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de atividade nocente, com fins de viabilizar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, indeferiu-se o pedido de prova pericial.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer parte dos períodos laborados em atividade especial e condicionar a concessão da benesse à verificação, pela autarquia, dos requisitos legais necessários. Deferida a antecipação da tutela. Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Determinada a sucumbência recíproca, com a condenação das partes no pagamento de custas, honorários periciais e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Apelou a parte autora sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em razão do cerceamento de defesa pela não realização de prova técnica pericial. No mérito, requer o reconhecimento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados, a fim de viabilizar a concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões vieram novamente e os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer os períodos de atividade especial e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários à concessão da benesse, sem qualquer relação quanto ao seu efetivo implemento, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado proferiu sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11/10/1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova s outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COM PROVA ÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n. 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

O caso concreto

Análise os períodos requeridos na inicial:

De 10/05/1976 a 31/12/1976, de 20/05/1977 a 21/11/1977, de 08/05/1978 a 30/11/1978, de 09/04/1984 a 08/02/1985, de 05/05/1986 a 24/10/1986, de 06/05/1987 a 13/10/1987, de 19/04/1988 a 31/10/1988, de 21/11/1988 a 24/04/1989, de 02/05/1989 a 31/10/1989, de 02/05/1990 a 29/10/1990, de 02/05/1991 a 11/11/1991, de 11/05/1992 a 21/12/1992, de 04/01/1993 a 30/11/1993 e de 01/01/1994 a 28/04/1995.

A parte autora laborou nestes períodos em empresas do setor agropecuário/industrial, nas funções de Trabalhador Rural/Rurícola/Ajudante Geral, conforme atestam cópias da CTPS.

Segundo os PPP anexados, suas funções resumiam-se, em apertada síntese, em efetuar o plantio, o corte e o recolhimento da cana de açúcar, carpir e limpar com o enxadão, os locais de plantio.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agropecuário/industrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas pela categoria profissional, no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, que abrange rurícolas expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf/Is (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014) (grifos de minha autoria)

Desta forma, reconheço a atividade especial nos períodos supramencionados.

De 17/02/2005 a 31/08/2010 e de 01/03/2013 a 01/09/2017.

Anoto que a autarquia, em sua contestação, não opôs ao reconhecimento da nocividade do labor nos períodos, concordando com o pedido formulado, de forma reconheço a nocividade do labor.

Da contagem do tempo necessário à aposentação

O INSS apurou até a data do requerimento administrativo 29 anos, 06 meses e 19 dias. Com o cômputo do resultado da conversão, pelo fator 1.4, do tempo de serviço especial para comum, verifica-se que a parte autora faz jus a aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que possui mais de 35 anos de atividade.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 01/09/2017 calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...*quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do requerimento administrativo (01/09/2017) e a da propositura da ação (20/08/2018).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo da benesse perseguida, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. **PREJUDICADADA A APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

scorea

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083531-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIELE MIRIAM CARDOSO NUNES, E. H. N. D. S.
REPRESENTANTE: MARIELE MIRIAM CARDOSO NUNES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autores ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição de companheira e filho, tendo este último ingressado no curso da ação a pedido do Ministério Público Federal.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para CONDENAR a Autarquia-Ré a conceder à requerente o benefício de auxílio-reclusão (NB: 181.852.643-0), mais 13º salário, a contar da DER (17.11.2017). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, busca a reforma do julgado, à falta de preenchimento do requisito da baixa renda. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal, a inacumulabilidade de benefícios ou pagamento em duplicidade, a aplicação da Lei n. 11.960/2009 no tocante à correção monetária; a isenção das custas; e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal, requereu, preliminarmente, fosse incluído o filho menor da requerente com o segurado no polo ativo da ação. No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso, e alteração do termo inicial para a autora.

Determinou-se a intimação da autora para promover a integração do polo ativo, o que foi cumprido.

Em novo despacho, determinou-se a juntada da certidão de recolhimento prisional atualizada, que fossem prestados esclarecimentos sobre a existência de um filho do segurado com terceira e sobre o recebimento do seguro-desemprego pelo recluso no intervalo entre o término de seu último vínculo empregatício (08/06/2017) e a prisão efetivada em 08/10/2017.

Cientes do despacho, o INSS nada requereu; a autora apresenta petição, na qual afirma que seu companheiro teve um relacionamento extraconjugal, do qual resultou um filho, nada soube precisar a respeito do seguro-desemprego e, por fim, juntou o documento requerido; e o Ministério Público Federal ratifica os termos do parecer anteriormente ofertado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se desprende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso (...)'. (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos para a concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Os autores pleiteiam concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu companheiro e genitor.

A qualidade de dependente é matéria incontroversa. Sendo filho menor, nascido aos 18/04/2018 e companheira, cuja união estável foi comprovada por prova documental e testemunhal, a dependência econômica é presumida.

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pelo Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto atesta que Adriano de Souza Gasparini foi preso em 11/10/2017.

Consoante extrato do CNIS juntado, verifica-se que o último vínculo empregatício de Adriano de Souza Gasparini teve início em 01/04/2015 e findou-se em 08/06/2017.

Dessa forma resta comprovada a sua qualidade de segurado à época da reclusão, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito de baixa renda, embora sem vínculo empregatício ativo ao tempo da prisão (Tema Repetitivo: 896), o instituidor recebeu seguro-desemprego no intervalo entre o término de seu último vínculo empregatício (08/06/2017) e a prisão efetivada em 08/10/2017, de tal sorte que não há falar em renda zero, devendo esses valores serem considerados como último salário-de-contribuição do recluso, nos termos do artigo 13 da EC 20/98.

No caso, a despeito da falta desse valor é possível fazer seu cálculo, bastando obter o valor do Salário Médio dos últimos três meses anteriores a dispensa e aplicar na fórmula abaixo:

Faixas de Salário Médio	Valor da parcela
Até R\$ 1.450,23	Multiplica-se o salário médio por 0,8
De R\$ 1.450,24 até R\$ 2417,29	o que exceder a R\$ 1.450,23 multiplica-se por 0,5 e soma-se a R\$ 1.160,18.
Acima de R\$ 2417,29	O valor da parcela será de R\$ 1.643,72, Invariavelmente.

No caso, considerando a média dos três últimos salários-de-contribuição em seu valor integral, chega-se ao valor de R\$ 1.528,51, o que o enquadra na segunda categoria, e após simples cálculos aritméticos, chega-se ao valor final da parcela de R\$ 1.199,32, inferior ao limite legal fixado à época de seu encarceramento, qual seja, R\$ 1.292,43, nos termos da portaria nº 8 do INSS, de 13.01.2017.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Como não houve apelo da autora quanto ao termo inicial, este permanece tal como lançado na sentença.

Quanto ao filho deve ser fixado na data do nascimento, contudo não há que falar em efeitos financeiros nos períodos em que a mãe recebeu o benefício na integralidade, nos termos do artigo 76 da Lei nº 8.213/91, a fim de evitar pagamento em duplicidade para o mesmo núcleo familiar.

Inocorrente a prescrição considerando-se as datas do pedido administrativo (11/2017) e da propositura da ação (12/2017).

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas, fálcece de interesse recursal a autarquia, pois a sentença orientou-se pela isenção requerida.

Quanto aos honorários advocatícios não há reparos, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, no tocante à correção monetária e a necessidade de eventual compensação, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674674-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA SALLA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS com consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder a aposentadoria por idade ao autor, a partir do requerimento administrativo (06/01/2016), a ser calculado nos termos do art. 143, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo, todos da Lei n. 8.213/91. Valores em atraso a serem corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil). Em consequência, julgo resolvido o processo, com apreciação de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período anterior ao requisito idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 28/10/1960, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 28/10/1960 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 28/10/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) Certidão de casamento, datada de 26/11/2000, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;

b) CTPS de seu companheiro com vínculos rurais entre os anos de 1989 a 1994;

c) CNIS da autora, com vínculos rurais nos anos de 1989, 2011 e 2014;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, onde afirmam que conhecem a autora há mais de 20 anos e sempre a viram nas lides rurais até os dias atuais.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mqschiav

APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder a aposentadoria por idade ao autor, no valor de um salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas, devidas a partir da data do pedido administrativo (04.01.2018). As prestações a serem corrigidas monetariamente de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial IPCA-E, desde quando devidos os valores em atraso. Juros de mora, contados desde a citação, a serem calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o requerido com as custas processuais (Súmula 178 do STJ) e com a verba honorária de 10% sobre o valor das parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, salvo as isenções legais.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período anterior ao requisito idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 31/12/1957, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 31/12/1957 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 31/12/2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento, datada de 05/01/1980, em que o autor está qualificado como lavrador;
- b) CTPS com vínculos rurais no ano de 2001;
- c) Certidões de nascimento dos filhos, datadas de 14/07/1982, 20/01/1989 e de 09/10/1990, em que o autor está qualificado como lavrador;
- d) Receita agrônômica, datada de 14/11/2014, em nome do autor para a cultura de feijão;
- e) Notas fiscais de compra de agrotóxicos, anos de 2015, 2016 e 2017, em nome do autor;
- g) Certidão da Justiça Eleitoral em que o autor declara como sendo a sua profissão a de agricultor;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, onde afirmam que conhecem o autor há mais de 50 anos e sempre o viram laborar como boia-fria e que atualmente ele cultiva uma pequena área rural para sua subsistência e de sua família.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 04/01/2018, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida e a autarquia.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931310-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIZABETE TEIXEIRA DOMINCIANO
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, DEBORA CRISTINA DE BARROS - SP287826-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido inicial deduzido por Elisabete Teixeira Domiciano em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Em razão da sucumbência, condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a justiça gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença, alegando ter comprovado a atividade rural em todo o período explicitado na exordial, tendo jus a aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 29/02/1960, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 29/02/1960 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 29/02/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Todavia, no intuito de comprovar o exercício de labor rural, a requerente se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a. Certidão de casamento, datada de 22/10/1982, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- b. CTPS da autora, com vínculos rurais até o ano de 1995;

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074312-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON OQUEBIO TEODORO
Advogado do(a) APELADO: JULIANE BORSCHIED TRINDADE TRIVELATO - SP223095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo a revisão/conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42 138.338.989-3), mediante o cômputo de períodos de atividade nocente não considerados pela autarquia quando da concessão da benesse primitiva.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos interstícios de 12/12/1998 a 17/03/20002 e de 19/11/2003 a 12/02/2008, determinando-se a revisão da benesse primitiva.

Parcelas em atraso corrigidas de acordo com a tabela DEPRE do E. TJ/SP, acrescidas de juros moratórios, na forma descrita no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Custas ex lege. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a ser apurado quando da liquidação do julgado, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos por inexistir prova do labor especial, notadamente pela falta de exposição habitual e permanente ao(s) agente(s) agressivo(s), bem como pela falta de informações pormenorizadas sobre a metodologia de apuração do agente agressivo. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito transitivo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais mais agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor reconhecidos:

De 12/12/1998 a 17/03/2000 e de 19/11/2003 a 12/02/2008.

Consta do PPP que nestes interstícios a parte autora esteve vinculada à empresa do setor metalúrgico e atuou na área de produção/usinagem. Constatou-se exposição, de maneira habitual e permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente. Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05/03/1.997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis (Decreto n. 53.831/64); de 06/03/1.997 a 18/11/2.003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (Anexo IV do Decreto n. 2.172/97) e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80, 6 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício fariá *jus* a essa adjectivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Por último, a autarquia alega ser necessária a pormenorização da metodologia e dos procedimentos de aferição do agente agressivo encontrado, com a indicação expressa da norma técnica utilizada, incluindo as informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário; todavia razão não lhe assiste, pois como já dito, o aludido documento retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma que torna apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação do Laudo técnico.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, r. deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO FINATO
Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando o pedido constante na apelação da parte autora no sentido de se acolher a presente demanda e condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes desta readequação, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

cely

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897034-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO NICOLETT - SP266402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS com a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido inicial de LUIS CARLOS PEREIRA, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, para determinar ao INSS que lhe conceda o benefício aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (31/07/2017), com as parcelas vencidas atualizadas pelo IPCA-E e com os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Apela o INSS, requerendo a suspensão da tutela antecipada e reforma total da r. sentença por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período imediatamente anterior ao preenchimento dos requisitos. Subsidiariamente requer que os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11960/09 e que a data do início do benefício seja a data da instrução e julgamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 28/06/1957, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Cotejo).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhes prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 28/06/1957 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 28/06/2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Todavia, no intuito de comprovar sua dedicação à faina camponesa o requerente se limitou a apresentar os seguintes documentos:

a) Certidão de casamento, datada de 22/03/1980, em que o autor está qualificado como lavrador;

b) Certidões de nascimento dos filhos, sem a qualificação de sua profissão;

c) CTPS do autor sem registros efetuados;

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade rural por período idêntico à carência exigida para a concessão da benesse, a saber, 180 (cento e oitenta) meses.

Isso porque, o único documento apresentado nesse sentido foi a certidão de casamento indicando sua dedicação ao ofício rural, contudo, emitida em meados de 1980, sem qualquer outro elemento de convicção que nos permitisse concluir pela permanência do exercício de labor rural, o que seria de rigor.

Logo, resta evidenciado que o conjunto probatório apresentado pelo demandante é insuficiente para certificar sua efetiva dedicação ao labor rural pelo período de carência exigido para a concessão da benesse almejada.

Conforme anteriormente explicitado, a legislação previdenciária vigente e o entendimento da jurisprudência não admitem o reconhecimento de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, sendo indispensável a apresentação de um início suficiente de provas materiais que permitam concluir pela efetiva dedicação do segurado ao labor rural, o que não ocorreu na presente demanda.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos e documentos encartados aos autos não se reputa fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.

A propósito, colaciono o julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralcola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PAGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralcola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em especial, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (junho/2017). O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralcola pelo período de carência exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado, o que enseja a improcedência do pedido veiculado na exordial e a revogação da tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressaltando-se a suspensão da exigibilidade dos referidos valores enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos definidos pelo art. 98, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários e, por consequência, determino a revogação da tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072108-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENE GONCALVES NETTO - SP318158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença, com embargos de declaração integrativos, para extinguir o processo sem julgamento de mérito em relação à parte dos períodos vindicados reconhecidos administrativamente pelo INSS e dar parcial procedência para reconhecer atividade especial no período de 01/02/2014 até 14/08/2018, com a devida conversão (pelo fator 1.4) para tempo de serviço comum. Concedida a benesse a partir da data do requerimento administrativo (06/06/2017). Deferida a antecipação de tutela.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e juros moratórios conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, observando-se o quanto decidido pelo STF, no RE 870.947.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (artigo 85, §3º do CPC e Súmula n. 111 do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário

O INSS apela. Requer em matéria preliminar a atribuição de efeito suspensivo do recurso, com a cassação da tutela deferida. No mérito, alega que não restou comprovada a nocividade do período à luz da legislação previdenciária. Aponta o uso do EPI, apto a neutralizar o agente agressivo, bem como aduz a impossibilidade de concessão da benesse sem a prévia fonte de custeio e aponta a ausência de informação sobre a metodologia utilizada para a apuração do agente agressivo. Requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido por não possuir a parte autora número suficiente de contribuições.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar.

Inicialmente, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor: Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚDO. LIMITE. 80DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n° 117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juiza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Da prévia fonte de custeio

Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE n° 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014. FONTE _REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a novidade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n° 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n° 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n° 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n° 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014. FONTE _REPUBLICACAO)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigar o Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n.º 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n.º 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n.º 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar o período de labor especial reconhecido pelo r. juízo.

De 01/02/2014 até 14/08/2018.

Verifica-se que neste período a parte autora manteve vínculo empregatício com empresa do ramo industrial/comercial. Exerceu o cargo de *Encarregado* no setor de marcenaria da empresa. No PPP constatou-se a exposição ao agente físico agente agressivo ruído acima do limite de tolerância, em 87 dB A, de acordo com a legislação à época vigente.

Ressalto que o PPP aponta o responsável legal pelos registros ambientais que, ao contrário do que alega a autarquia, está habilitado para tal encargo, posto ser *médico* regularmente inscrito no CRM (Nº111.887/SP), não sendo exigível a sua assinatura no documento. De outra parte, rejeito a alegação da necessidade de apresentação do "histograma ou memória de cálculo" relativo à apuração do agente agressivo (ruído). Relembro que se mostra suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Cabe então apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Entendo oportuno ainda registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria *ius* a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade e permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Todavia, mantenho o reconhecimento da atividade nocente no interstício de **01/01/2014 até 03/02/2017**, considerando a data de emissão do PPP.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Somando-se o resultado da conversão (pelo fator 1.4) para tempo de serviço comum ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS (33 anos, 11 meses e 6 dias), verifica-se que autora possui tempo suficiente para se aposentar, de forma que mantenho a concessão da benesse, confirmando a tutela antecipada deferida.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intímem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

scorea

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5802152-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDINALDO ROGERIO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (74440832).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, na qual assevera, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados, já que sofre de problemas psiquiátricos desde 15/06/1998.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por **cerceamento** de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo **370** do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial foi devidamente apresentado por profissional com formação na área de psiquiatria, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 19/10/2018, atestou que o autor sofre de Transtorno afetivo bipolar. No entanto, o perito afirmou que o requerente não apresenta elementos incapacitantes para as suas atividades trabalhistas.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

No caso, trata-se de doença que tem períodos de abrandamento e agravamento, a despeito de no passado, a partir de 2000, ter tido inúmeras internações, atualmente, ao que parece, a doença está controlada.

Colhe-se do exame psíquico, realizado na perícia judicial, que o periciado apresenta-se “com bom contato, lúcido, vestido adequadamente, afeto deprimido, orientado no tempo e espaço, fala e pensamento sem conteúdos delirantes, atento a entrevista e ao meio, não apresenta déficit intelectual e cultural”.

Impende mencionar, ainda, que a última internação atestada nos autos foi em 12/2007 (id 74440796), e considerando o pedido administrativo em 2018, em havendo valores devidos antes de 2013, estes estariam abarcados pela prescrição.

Ademais, após 2007 inexistiu documento a comprovar a incapacidade alegada, pelo contrário o relatório médico de 16/03/2009, juntado pelo autor, demonstra a melhora do quadro, de forma a corroborar as conclusões do perito.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Logo, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

'APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por oportuno, cumpre ressaltar que nada impede seja formulado novo requerimento administrativo em havendo comprovado agravamento da doença.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072598-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BERENALDO ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/12/2019 2220/2389

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, no laudo realizado em 18/01/2018, afirma que o autor foi submetido a ressecção endoscopia de próstata, encontrando-se sem redução da capacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irribuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anoto-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073362-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RAFAEL RIBEIRO DELATORE
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a reforma do julgado e a concessão de um dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 18/09/2018, atestou que o autor apresenta transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral, bem como transtornos do humor, concluindo que existe incapacidade parcial e permanente, com restrições ao exercício da atividade habitual de motorista. Registrou que poderá o promovente exercer outras atividades técnicas e administrativas.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial; entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 21/02/2018, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento da prorrogação do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 21/02/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mbgimene

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073720-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SILVANA FERREIRA PORTELA FARIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 18/02/2019, julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, em exame médico realizado em 05/04/2018, afirma que a autora, com 57 anos de idade apresenta seqüela de traumatismo não especificado do membro superior e lesão não especificada do ombro em decorrência de queda da própria altura em sua residência, pelo que se encontra incapacitada para as atividades laborativa de forma parcial e permanente desde 19/05/2015. Em resposta a quesito formulado pelo INSS (quesito 6.5), o sr. perito informa que a demandante "(...) *pode exercer a função atual que é a de administradora de sua mercearia, sem prejuízo à sua integridade física.*"

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029452-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de produção de prova oral e pericial em autos com vistas à revisão de benefício previdenciário vigente.

Aduz a parte segurada, ora agravante, que o indeferimento do pedido de produção de prova oral e pericial visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabiliza a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mais vantajosa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise da pertinência da produção de prova técnica pericial e prova oral em ação previdenciária revisional.

Com efeito, aduz o agravante que o indeferimento do pedido de produção das referidas provas no curso da instrução processual acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a comprovação do alegado exercício de atividade especial.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que indeferiu o pedido de elaboração de provas orais e periciais, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irrisignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

clitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5795056-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ROBERTO CAITANO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO CAITANO NEVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição, que deu parcial provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.

O autor, ora embargante, alega que há omissão e contradição na decisão referente à data do requerimento administrativo, a data de reconhecimento da especialidade, o não reconhecimento de período especial e o pedido de reafirmação da DER veiculado na exordial.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório no que se refere à data do requerimento administrativo, a data de reconhecimento da especialidade, o não reconhecimento de período especial e o pedido de reafirmação da DER.

Não há controvérsia a ser sanada.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Senão vejamos:

A decisão é clara quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 22/03/1998.

A decisão recorrida exaustivamente explica que, no período de 06/03/1997 a 22/03/1998, o registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Raizen Energia S/A, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88 dB(A), de forma contínua e não intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época e agentes químicos fumos e gases de solda de forma **ocasional e intermitente**.

Conforme já mencionado na decisão, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

A atividade não é nocente.

Da data do requerimento administrativo.

Conforme o ID nº 73879540 a data do requerimento administrativo é 19/01/2015.

Da especialidade reconhecida de 11/11/2013 a 13/01/2015 (data da elaboração do PPP).

No que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

De tal sorte que, a data em que foi elaborado é a data a ser considerada para fins de reconhecimento da especialidade.

Da reafirmação da DER.

Conforme decisão, não houve apelação da parte autora quanto ao pedido de reafirmação da DER, portanto a matéria está preclusa.

Com efeito, sob os pretextos de omissão e contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002144-04.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUBENS PINTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS PINTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando o pedido constante na **apelação da parte autora** no sentido de se acolher a presente demanda e condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes desta readequação, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

cely

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973882-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE FATIMA ANASTACIO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA - SP181898-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo em 20/05/2014.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados. Caso assim, não se entenda, pugna pela realização da perícia em razão dos documentos novos juntados, que sugerem a necessidade de cirurgia.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 22/08/2017, atestou que a autora, cozinheira, é portadora de alterações degenerativas incipientes da coluna vertebral e dos joelhos. Concluiu, entretanto, pela ausência de incapacidade.

Pontuou que no momento do estudo não haviam evidências de reação alérgica ou limitação funcional que caracterizassem incapacidade.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por oportuno, cumpre mencionar que eventual agravamento do quadro, demonstrado por conta da necessidade de cirurgia em 2019, anos após ser realizada a perícia nestes autos (08/2017), não enseja em anulação do julgado para renovar a prova técnica, que foi feita obedecendo aos critérios legais, mas não impede novo requerimento do benefício, já que o próprio perito disse que a doença pode sofrer períodos de agravamento e abrandamento e verifica-se em nome da autora vínculo empregatício no período de 01/12/2015 a 19/04/2017.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530408-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIDORI ONITUKA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 17/10/2017, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A autora apresenta, como pedido subsidiário, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por idade rural

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleria meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 1999, posto que nascida em 29/04/1944, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a atividade rural, a requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- CTPS em nome próprio em que consta registro de contrato de trabalho nos períodos de 02/04/1984 a 30/11/1987 e 01/12/1987 a 31/01/1990 - como trabalhadora rural;
- certidão de seu casamento, realizado em 15/08/1964, em que seu cônjuge encontra-se qualificado como lavrador;
- certidão de óbito do sr. Tikai Onituka - cônjuge da autora - falecido em 01/02/2003, na cidade de Otsu - Japão e,
- CTPS do seu cônjuge, constando registros de contrato de trabalho como trabalhador rural nos intervalos de 02/04/1984 a 30/11/1987 e 01/12/1987 a 27/06/1990.

Em vista das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Anoto que a qualificação de lavrador do genitor da parte autora pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rural, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto refletido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios careados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a autora há cerca de 34/35 anos, que ela trabalhava em cultura de laranja, tendo, inclusive, trabalhado para uma das depoentes por cerca de oito anos.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, pelo que a autora - jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a reforma da r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação (23/03/2017) quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, considerando a inexistência de requerimento administrativo.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas emações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade desde 29/06/2018 (benefício nº 186.866.983-9).

Sendo assim, tem direito de optar pelo benefício administrativo, podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

Ressalte-se que se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução.

Quanto ao pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que a autora não conta com a carência necessária de 180 meses de contribuição, pelo que não faz jus à sua concessão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757470-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. F. C.
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de benefício assistencial.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenou o réu ao pagamento de amparo social ao deficiente, desde o requerimento administrativo. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna pela alteração do termo inicial do benefício. Caso assim não se entenda pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (id 70716551), subiram os autos a esta E. Corte, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

Observo que, em sede de apelação do INSS, não houve insurgência quanto a concessão do benefício, apenas no que se refere aos consectários.

Pois bem, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

Quanto ao termo inicial do benefício, *mutatis mutandi*, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou” (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, não há reparos a serem feitos na sentença, que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Não há que se falar em prescrição. Comefeito, a presente demanda foi ajuizada em 27/08/2018 e o requerimento administrativo data de 11/05/2018, não havendo parcelas vencidas há mais de cinco anos.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo valor majoro para R\$ 1.000,00 (hum mil reais), consoante entendimento desta e. Turma e artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071638-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RINALDO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR - SP132812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Rinaldo Oliveira dos Santos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 6/3/1997 a 26/9/1998 (Petrobras) e de 2/10/2000 a 3/3/2003 (Viação Progresso) sejam enquadrados como atividade especial e que os salários-de-contribuição dos intervalos entre 22/12/1980 a 26/9/1998 e de 2/10/2000 a 3/3/2003 sejam considerados, tudo para ensejar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/150.943.502-3 – DIB 4/12/2009.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 97512131).

Contestação (id 97512135).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 97512145).

Em suas razões recursais, a parte autora (id 97512147) roga para o reconhecimento da insalubridade da atividade desempenhada entre 6/3/1997 a 26/9/1998 posto ter exercido a sua atividade no campo terrestre de extração de petróleo da Petrobras com exposição aos agentes agressivos. Ademais, também requer que os salários-de-contribuição lançados no CNIS sejam corretamente considerados pelo INSS na apuração da RMI do seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).”

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 *dispunha, em sua redação original*:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da *faixa especial*, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da *faixa especial*, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual pericia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente** previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003!'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, reconhecimento da atividade especial do intervalo entre 6/3/1997 a 26/9/1998 laborado para empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras (CTPS - id 97512127 - pg. 30) nos campos de extração como operador de produção.

A par da indicação do PPP (id 97512127 - pg. 15) no sentido de apontar o agente agressivo ruído (81,9 db), compreendo que a atividade por si só se revela insalubre devido a sua descrição: "exercia suas atividades operando os equipamentos dos poços de produção de petróleo e gás, executando fechamento e abertura de válvulas na árvore natal da cabeça do poço, substituição de equipamentos de superfície e subsuperfície, conectando e desconectando válvulas e conexões, trocando hastes polidas, cabestros e outros acessórios complementares dos poços nos campos terrestres de produção de petróleo e gás de Sergipe e Alagoas."

O Decreto n. 83.080/1979, item 2.3.5, é expresso em considerar o trabalho na extração de petróleo como atividade insalubre - trabalhadores em extração de petróleo - trabalhadores ocupados em caráter permanente na perfuração de poços petrolíferos e na extração de petróleo.

DAREVISÃO DARENDAMENSAL INICIAL

Trata-se de ação visando a inclusão e correção dos salários-de-contribuição dos anos de 1994 a 1998, lapso temporal laborado para a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras (CTPS id 97512128 - pg 12) e de 2/10/2000 a 3/3/2003 laborado para Viação Progresso Ltda (CTPS id 97512128 - pg 12), equivocadamente considerados ou não considerados pela autarquia no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria em tela.

Pelos extratos de CNIS acostados os autos (id 97512129 pertinente a Viação Progresso Ltda e id 97512130 – pg. 9/10, pertinente a Petrobras), confrontados com a carta de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 150.943.502-3 – DIB 4/12/2003 (id 97512127 – pg 67), verifica-se que o INSS não foi fiel aos valores anotado naquela base de dados. Além disso, há competências constantes no CNIS não consideradas pela autarquia. Não há motivação razoável para tal equívoco.

Assim, a matéria fática trazida aos autos revela que razão assiste à parte autora que requer a correção a fim de obter acréscimo no valor do seu benefício. Nesse passo, possível a retificação pleiteada, tendo em vista os documentos apresentados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DADOS CONSTANTES DO CNIS. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 29-A, § 2º, DA LEI N. 8.213/91.

1. O art 29-A, caput, da Lei n. 8.213/91, determina que "O INSS utilizará as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego."

2. O parágrafo 2º do mesmo artigo, por sua vez, garante ao segurado o direito de solicitar, "a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS."

3. Comprovada a incorreção dos registros constantes do CNIS, a partir de informações prestadas pelo empregador, deve ser atendido o pleito de alteração dos dados daquele Cadastro."

(TRF4, AC 200971990040168, relator Celso Kipper, Sexta Turma, DE13/11/2009).

Procedente a revisão do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º do CPC, sobre as parcelas vencidas até o presente *decisum*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo autor para enquadrar como atividade especial o intervalo entre 6/3/1997 a 26/9/1998 e determinar a revisão segundo os extratos do CNIS apresentados. Consectários na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027926-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GUILHERMINA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente o benefício de auxílio-doença, determinou que a demandante apresentasse requerimento administrativo atualizado do benefício, uma vez que o apresentado tem data superior a 01 (um) ano da propositura da ação.

Aduz a agravante, em síntese, que à época do requerimento administrativo colacionado aos autos já preenchia todos os requisitos necessários à implantação da benesse, sendo certo que permanece inalterada sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa, de modo que a determinação judicial de nova postulação é insistir no exaurimento da via administrativa. Afirma, ainda, que a recusa do ente previdenciário em conceder-lhe o benefício já está comprovada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que determinou que a demandante apresentasse requerimento administrativo atualizado, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irrisignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028948-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a reimplantação da benesse em favor da segurada, sob pena de multa diária no valor de 01 (um) salário mínimo.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a incapacidade da demandante ao trabalho, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular. Afirma, ainda, a necessária redução do valor estipulado para a multa diária estabelecida na decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que a segurada recebeu auxílio-doença no período de 25.05.2019 a 10.08.2019, ocasião em que seu pedido de prorrogação foi indeferido, por entender o ente autárquico não estar demonstrada a permanência da alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos documentação médica emitida por profissional especializado em psiquiatria, certificando que a segurada é portadora de quadro depressivo ansioso, com crises de pânico, circunstância que inviabiliza a retomada imediata de suas atividades laborativas na condição de "auxiliar de cozinha".

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade laboral da autora, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrotese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Por outro lado, forçoso considerar que assiste razão ao ente autárquico quanto à necessária redução do valor fixado para a multa diária estabelecida na hipótese de descumprimento da decisão.

Isso porque, a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, sendo inadequado aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Todavia, *in casu*, a multa pecuniária acabou sendo fixada em montante elevado, incompatível com a vocação intimidatória do instituto em questão.

Diante disso, afigura-se desproporcional ao bom senso, que a beneficiária receba um valor tão elevado a título de multa, razão pela qual, invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso em seu restabelecimento.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030480-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: DENIS CARDOSO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em fase de execução de sentença, determinou o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do segurado, a ser mantido até que se comprove sua efetiva sujeição a processo de reabilitação profissional.

Adiz o INSS, ora agravante, que deve prevalecer a conclusão da perícia médica administrativa no sentido de que o demandante não apresenta incapacidade laboral que o torne elegível ao processo de reabilitação profissional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, o segurado ajuizou a ação principal (autos n.º 1001453-20.2017.8.26.0486) com tramite perante a Vara Única da Comarca de Quatá/SP, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/616.502.718-4), cessado administrativamente aos 09.05.2017.

A ação foi julgada procedente, com a condenação do ente autárquico ao imediato restabelecimento da benesse e pagamento das parcelas vencidas desde a cessação administrativa, sendo definido que o benefício deveria perdurar até que o segurado fosse submetido a processo de reabilitação para outra atividade profissional.

O INSS recorreu da r. sentença, contudo, impugnou-tão-somente os critérios de incidência dos consectários legais, sendo que, em preliminar, apresentou proposta de acordo nesse sentido, aceita pelo segurado e, por essa razão, homologada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, ou seja, não houve em nenhum momento, irrisignação da autarquia federal no tocante à determinação judicial de efetiva sujeição do segurado a processo de reabilitação profissional como condição a cessação da benesse.

Contudo, em agosto/2019, o INSS determinou a cessação administrativa do benefício, por considerar que o demandante encontrava-se apto para a retomada de sua atividade laboral, não se mostrando, portanto, elegível para submissão a prévio processo de reabilitação profissional.

Pois bem

Conforme se depreende do laudo médico pericial elaborado no curso do feito principal, o segurado ostenta incapacidade parcial e **permanente** para o exercício de sua atividade laborativa habitual, qual seja, "açougueiro", razão pela qual agiu com acerto o d. Juízo de Primeiro Grau ao determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por ele titularizado, devendo a benesse perdurar até que se comprovasse sua submissão a processo de reabilitação para outra atividade profissional.

Logo, mostrou-se descabida a cessação administrativa do benefício, sob a justificativa de que o demandante já se encontrava apto para retomar sua atividade laborativa, posto que sua incapacidade para o desenvolvimento do ofício de "açougueiro" foi tida como **permanente**, no âmbito do processo principal, questão tomada incontroversa em face da ausência de impugnação recursal pelo ente autárquico.

Por consequência, comungo integralmente da posição adotada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, no sentido de que o ente autárquico deverá manter o pagamento da benesse até que se comprove a efetiva sujeição do demandante a processo de reabilitação que viabilize o exercício de outra atividade profissional diversa daquela comumente exercida por ele e para a qual encontra-se permanentemente incapacitado.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

*- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor: **In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.***

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do REsp n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017, g.n.)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030534-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ELEONORADOS SANTOS MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente o benefício de auxílio-doença, nomeou perito médico especializado em área diversa da psiquiátrica para realização do exame pericial no curso da ação principal.

Aduz a agravante, em síntese, que as enfermidades que a acometerem, por consequência, acarretam sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laboral são de cunho psiquiátrico, razão pela qual mostrou-se inadequada a nomeação de perito médico com especialização em matéria diversa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que nomeou perito médico especializado em área diversa daquela pretendida pela demandante, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irrisignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000226-05.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RONDINELI OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR FRANCISCO NETO - SP89892-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor. Insiste na existência de incapacidade e busca a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de nova perícia médica, necessária para a constatação da incapacidade da demandante.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso concreto, a perícia neurológica realizada em 28/02/2014 concluiu que o autor apresentava crises convulsivas desde a infância devido a um cavernoma. Foi submetido e tratamento cirúrgico e evoluiu com alteração comportamental, de memória e falta de força em hemicorpo direito. A conclusão foi de que o periciando apresentava incapacidade total e permanente para o trabalho mas, nos quesitos, ora afirmou haver incapacidade total e permanente, ora temporária e, ainda, que necessitava de ajuda de terceiros para atividades de rotina.

Instada a prestar esclarecimentos, em 04/08/2016 a d. perita novamente foi contraditória, ora afirmando que há incapacidade total e permanente, ora que não existe incapacidade.

Finalmente, em julho de 2018, ou seja, **quatro anos** após a realização do exame médico-pericial, a mesma profissional apresentou mais esclarecimentos, afirmando, em reduzidas linhas, que não existe incapacidade.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica neurológica, com profissional diverso daquela primeiramente nomeada, para avaliar com precisão as moléstias de que padece o autor, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito de sua incapacidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus posteriores termos. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

mbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026136-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUCIENE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR LEGAL SILVA - SP418826, LUIZ EDSON FALLEIROS - SP75997, LUIZ GUSTAVO MENDES DE PAULA FALLEIROS - SP392306

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a parte autora, ora agravante, que faz jus a concessão do benefício de pensão por morte, eis que manteve união estável com o segurado falecido por mais de 30 (trinta) anos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de deferimento de tutela antecipada a fim de que o benefício de pensão por morte seja imediatamente implantado em favor de *Luciene da Silva*, supostamente companheira do segurado falecido, *Luiz Carlos Pereira dos Santos*.

Pois bem

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei n.º 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Quanto à dependência econômica, o artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada."

Dito isto, observo que no caso em apreço, a ocorrência do evento morte, ocorrido aos 03.05.2019, foi comprovada pela certidão de óbito acostada aos autos.

Quanto à qualidade de segurado, consta dos autos que na data do falecimento acima explicitada, o *de cujus* ostentava a condição de beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/116.937.141-5).

Assim, discute-se no presente feito, a questão atinente à dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, considerando-se para tanto a alegada união estável mantida entre eles.

Com fins de comprovar a referida união estável mantida com o segurado falecido, a ora agravante apresentou cópia da carteira de identidade de 02 (dois) filhos comuns do casal, comprovantes de residência de ambos, evidenciando a coabitação havida entre as partes, cópia da declaração de imposto de renda do *de cujus*, indicando a requerente como sua dependente, documentação oriunda de conta bancária conjunta mantida entre as partes, dentre outros registros.

Nesse contexto, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, concluo que em sede de cognição sumária há nos autos elementos de convicção suficientes a demonstrar a união estável mantida entre a ora agravante e o segurado falecido.

Dessa forma, constatado preliminarmente o implemento dos requisitos legais exigidos à concessão do benefício de pensão por morte, é possível a implantação da tutela antecipada, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071716-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEIA REGINA COSTA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, em 05/07/2018. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a ocorrência de coisa julgada. No mérito, sustenta que a autora não detinha condição de segurada à época da perícia, bem como entende que a incapacidade é apenas temporária. Pleiteia, diante disso, a integral reforma do julgado, coma improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de coisa julgada

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "*rebus sic standibus*", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispendo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrerem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circunstavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada e o cumprimento de carência restaram demonstrados, pois a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 05/10/2017 e formulou requerimento administrativo em 05/07/2018.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de transtornos do disco cervical (CID M50) e dos discos lombares (CID M50), tendinopatia no ombro (CID M75) e tenossinovite no punho (CID M65), concluindo que há incapacidade que impede o exercício de atividades que demandem esforço físico. Registrou o d. perito que a autora apresenta incapacidade para atuar na função habitual, de serviços rurais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Os males apresentados acarretam a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de rurícola, na qual referidos esforços são predominantes.

Assim, considerando que a parte autora está incapacitada permanentemente para sua atividade habitual, fato agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença de procedência.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073216-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PATRICIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora. Aporta cerceamento de defesa por ausência de complementação do laudo pericial. No mérito, insiste na existência de incapacidade e busca a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de complementação da perícia médica, necessária para a constatação da incapacidade da demandante.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, a perícia médico-judicial, realizada em 11/03/2017, atestou que a parte autora apresenta alterações em ombros, punhos e coluna vertebral que foram tratadas ou estão controladas, o que não a incapacita para o labor habitual como motorista de caminhão.

No entanto, a autora acostou aos autos ressonâncias magnéticas, relatórios médicos e receitas com datas posteriores ao exame médico-pericial e que, em seu entender, indicam que os problemas nos ombros persistem. Diante disso, requereu que o perito fosse intimado a complementar o laudo pericial, o que não ocorreu.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inapetência não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a complementação da perícia médica para que o profissional avalie os novos documentos apresentados pela parte autora, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito de sua incapacidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a complementação da prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072568-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ITAMAR BIDOIA
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença ao autor, no entanto, apenas entre 29/06/2017 (data do requerimento administrativo) e 20/07/2017. Fixados os consectários legais.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma parcial da sentença, para que o benefício seja concedido sem termo final.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial constatou que, no exame realizado em 09/08/2017, embora padecesse de doença degenerativa da coluna o autor não apresentava incapacidade laboral, observando que o tratamento, medicamentoso, poderia ser realizado em concomitância com o trabalho. Diante disso, com fundamento nos exames e receitas presentes nos autos, concluiu que houve incapacidade apenas entre 20/04/2017 e 20/07/2017.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante após o período fixado no laudo, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

mbgimene

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à **percepção do benefício de pensão por morte** na condição de esposa do Sr. PAULO EDUARDO ROCHA, falecido em 08/07/18.

Documentos.

Deferida a justiça gratuita.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, por perda da qualidade de segurado, pois não considerou as contribuições recolhidas abaixo do patamar mínimo, ressaltando a impossibilidade de complementação post mortem.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado. Alega que por ter sido o falecido prestador de serviços cabia a empresa o recolhimento das contribuições. Caso assim, não se entenda, pugna pelo direito de regularizar as contribuições.

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 08/07/18, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restou comprovada pela certidão de casamento (2009). Sendo esposa, a dependência econômica é presumida.

A controvérsia cinge-se a qualidade de segurado do falecido.

O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e as notas de frete juntadas pela autora revelam que pelo menos desde 2003 o falecido estava inscrito como contribuinte individual, tendo trabalhado em empresas do ramo de transporte, em virtude da prestação de serviço autônomo de motorista.

Na data do óbito estava em vigor a Lei n. 10.666/2003, que em seu artigo 4º, dispunha:

"Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência."

Por outro lado, o artigo 5º estabelece a necessidade do contribuinte individual complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este.

Nesse sentido, cite-se o artigo 214 do Decreto 3.048/99 e artigo 216, § 27 do Regulamento da Previdência Social, que impedem o aproveitamento como salário-de-contribuição de valor inferior a um salário mínimo, e sem a complementação prevista no artigo 5º da Lei nº 10.666/2003.

Atento a isso, o INSS desconsiderou as contribuições efetuadas a partir de 2011, pois o recolhimento se mostrava inferior ao mínimo, e por via de consequência, indeferiu o pedido, pois entendeu ausente a qualidade de segurado.

Contudo, destaco que no período de dezembro de 2017 o falecido executou vários serviços para a empresa Transportadora Especialista Ltda., que juntos totalizaram um frete de R\$ 5.827,03, conforme id 86263546.

Considerando que 20% desse valor corresponde a base de cálculo para incidência da alíquota de 11%, tem-se que a tomadora de serviço nesse caso deveria ter promovido a retenção de 128,19 a título de contribuição previdenciária, o que só nesse período suplantaria o limite mínimo estabelecido (SM= 937,00 X 11%= 103,07).

Ademais, não foi só em dezembro de 2017 que teve rendimentos acima do mínimo, em 01/2017, 02/2017, 10/2017, 11/2017, 03/2018, 05/2018 e 06/2018, o falecido executou serviços, conforme notas fiscais anexas, cuja compilação por período, resultariam em recolhimentos no limite mínimo, sem necessidade de complementação.

Não se pode impor ao prestador de serviços, contribuinte individual, o ônus pelo descumprimento de dever que incumbia à empresa contratante.

A respeito, confirmam-se os julgados (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE URBANA. REVISÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO PROFERIDA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA QUE CONFIRMAM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE E OS VALORES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. (...) 7. O início de prova material foi confirmado pelo depoimento prestado em audiência pelo representante legal da empresa TIM - Técnica em Telecomunicações e Montagens Ltda. Asseverou a testemunha que o instituidor trabalhou na empresa do depoente, no período de novembro ou dezembro de 2009 até o falecimento, ocorrido em abril de 2009. 8. Mesmo se inexistisse homologação de acordo na Justiça do Trabalho, a qualidade de segurado ainda assim teria restado demonstrada. Isso porque, considerados verdadeiros o contrato de prestação de serviços e os recibos de fls. 207/208 e 209/210 (autos em apenso), certo é que, por força da regra do art. 4º, da Lei 10.666/2003, a pessoa jurídica contratante de prestador de serviços, na condição de profissional autônomo, classificado como contribuinte individual, tornou-se responsável pela retenção e recolhimento, por substituição tributária, das contribuições previdenciárias a cargo deste (segurado, contribuinte individual). 9. Demonstrada a remuneração percebida pelo segurado instituidor - nos termos do contrato de prestação de serviços e conforme reconhecido pela Justiça do Trabalho - e, por consequência, os salários de contribuição que devem servir de base para os recolhimentos, exclusivamente a cargo do empregador, impõe-se o acolhimento da pretensão revisional do benefício, na forma determinada na sentença. 10. Apelação do INSS e remessa necessária às quais se nega provimento."

(AC 00434136120114013800, Juiz Federal Convocado Henrique Gouveia da Cunha, TRF1 - 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, e-DJF1: 14/08/2017) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCLUSÃO. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E REPASSE. LEI DE CUSTEIO. LEI Nº 10.666/03. ART. 29, II, DA LEI DE BENEFÍCIOS. TRANSAÇÃO CELEBRADA NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. AUTOR FALECIDO. DESCABIMENTO. RECURSOS DO AUTOR E DO INSS DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 16 - O demandante prestou serviços de motorista freteiro junto à empresa Expresso Mirassol, no período de janeiro de 2004 a junho de 2006, restando cabalmente comprovada a retenção, pela empresa, dos valores relativos às contribuições devidas. E, se assim o é, o segurado contribuinte individual - nessa hipótese equiparado ao empregado - não pode ser prejudicado por eventual ausência de repasse, ao INSS, do montante devido a título de contribuição previdenciária, dado que referido ônus é de exclusiva responsabilidade do tomador de serviço. Inteligência dos arts. 30, II, da Lei nº 8.212/91 e 4º da Lei nº 10.666/03. Precedente. 17 - Deve, portanto, o montante correspondente integrar o período básico de cálculo do auxílio-doença concedido ao autor, com reflexos na aposentadoria por invalidez que dele se originou. (...) 24 - Descabido o pleito de extensão dos efeitos da condenação ao benefício de pensão por morte do qual é titular a esposa do autor falecido, considerando tratar-se de questão que refoge aos limites do pedido inicial. 25 - Agravo retido não conhecido. Apelações do autor e do INSS desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00006948720084036104, Desembargador Federal Carlos Delgado, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 04/07/2017) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTADOR DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. Havendo previsão legal expressa vigente à época do óbito imputando à empresa contratante a responsabilidade pela contribuição previdenciária do contribuinte individual a seu serviço, o pagamento intempestivo desta não pode prejudicar a manutenção da qualidade de segurado do prestador de serviço. Caso em que há probabilidade do direito postulado à concessão da pensão por morte vez que além do evento morte e da condição de dependentes dos postulantes (sobre o que não pende controvérsia), demonstram a manutenção da qualidade de segurado do instituidor."

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004919-02.2017.404.0000, 5ª TURMA, Des. Federal ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18/05/2017)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu, nos termos em que requerido pela autora.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2, 8º e 11º, todos do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

dbabian

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002798-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CRISTINA ALESSI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER - SP147028-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (Id 100043437 e Id 100043440), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, **homologo a transação**, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e **declaro extinto o processo, com resolução de mérito**.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo ora homologado**.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002910-41.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LORIVAL COSTA, ADEMI GOMES, ALVARO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

(ID-101953724):

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC. Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004126-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028279-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELO ANTONIO ALVES

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027665-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EDILA COSTA DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO - SP263473
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015, providencie a agravante, em cinco dias, a juntada das peças elencadas no art. 1.017 do mesmo diploma legal, uma vez que se trata de competência federal delegada e não há comunicação entre o sistema utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o PJe (Processo Judicial Eletrônico) utilizado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

No mesmo prazo, deverá comprovar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta Corte, disponibilizada no DJe de 19/07/2017.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029877-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSILDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSILDA DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005363-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDECIR FRONJA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR FRONJA
Advogado do(a) APELADO: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811249-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CAMILO EDUARDO BIANCHINI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES - SP33670-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075590-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: FRANCISCO POLLO
Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031265-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ROBERTO DOS SANTOS RIBEIRO - SP122211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu o pedido da parte autora para determinar o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta ter cumprido integralmente a sentença, mantendo o benefício desde a sua concessão em 2016 até 18/1/2019, pois sua natureza é temporária e pode ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91. Diante disso, pede a reforma da decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

Verifico dos autos, tratar-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio-doença à parte autora e, antecipou a tutela para a implantação imediata do benefício (Id 107610218 - p. 20/24).

Este Tribunal deu provimento as apelações das partes apenas para fixar a DIB e ajustar os consectários, e, no mais, manteve a sentença (Id 107610218 - p. 6/12).

Transitada em julgado a ação e realizado o pagamento dos RPVs, o INSS manteve o benefício até janeiro/2019, quando cessou em virtude do decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91 (Id 107610219 - p. 13).

A parte autora, então, informou o descumprimento do julgado por ter sido cessado sem a realização da perícia médica, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* e ensejou a decisão ora agravada.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito, a *decisão* transitada em julgado destacou a determinação legal disposta no artigo 101 da Lei n. 8.213/91, acerca da obrigação do segurado de submeter-se às perícias periódicas para verificação da capacidade laboral, consoante expressamente (Id 107610218 - p. 9 e 23):

"(...) A parte autora deverá submeter-se às periciais na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho, (...)".

Como se vê, foi determinado ao INSS o pagamento do auxílio-doença até que se verificasse a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Apesar do julgado não ter fixado prazo de duração do benefício, nos termos do § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, incluído pela Lei n. 13.457/2017, o que possibilitaria a cessação do benefício após o prazo de cento e vinte dias, é certo também, que ficou determinado a avaliação pericial da parte autora para a cessação do benefício.

No caso, ficou demonstrado ter o INSS cessado o benefício pelo decurso do prazo (§ 9º, art. 60 da Lei n. 8.213/91) e não pela perícia administrativa, com vistas a verificação da capacidade laborativa, sendo que a sua cessação está condicionada a tal procedimento, em desacordo com o que restou decidido por este Tribunal.

Assim, deve ser mantido o pagamento do benefício até que a parte autora seja submetida a perícia administrativa para verificação da manutenção ou não da sua incapacidade laborativa, nos termos do artigo acima mencionado.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, mantenho a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075726-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE LUIZ FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027410-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: ERIOLANDA FRANCELINO DOIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão, prolatada em sede de execução de sentença, que acolheu o cálculo da contadoria do Juízo, no total de R\$ 184.502,51, em junho de 2018, e determinou que fossem expedidos os ofícios requisitórios. Condenou reciprocamente as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excedente pretendido por cada uma, suspensa a cobrança em relação à parte autora (art. 98, § 3º, CPC).

Em síntese, requer a prevalência de seu cálculo, no valor de R\$ 145.344,36, na mesma data, pois o exequente deixou de observar a proporcionalidade da primeira diferença não prescrita (14/11/1998), aplicou o IPCA-E na correção monetária, na contramão do *decisum*, que elegeu o manual de cálculos (INPC), e considerou juros mensais de 1%, quando deveria ser aplicada a Lei n. 11.960, desde a sua vigência (1/7/2009), por tratar-se de norma superveniente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de execução individual oriunda da Ação Civil Pública (ACP) n. 2003.61.83.011237-8, na qual são cobrados valores atrasados resultantes da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora.

O caso concreto refere-se à pensão por morte, com DIB em 15/9/1999, derivada de aposentadoria iniciada em 3/1/1995, cujos extratos revelam ter havido revisão, com efeito financeiro desde novembro de 2007, restando o pagamento do período de 14/11/1998 a 30/10/2007.

Quanto à apuração da primeira diferença *pro rata temporis* e da correção monetária (INPC), o INSS não possui interesse recursal, pois a decisão agravada não acolheu o cálculo do exequente, mas o da contadoria do Juízo, que dele não desbordou *decisum*.

Com relação ao percentual de juro mensal, assiste razão ao INSS.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês a título desse acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em **10/2/2009 - anteriormente** à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso porque são corrigidas as diferenças ao longo do tempo, impondo-se a apuração do percentual de juro mês a mês segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Todavia, a pretensão do INSS - de acolhimento do cálculo que apresentou - encontra óbice no título exequendo, pois, diferentemente do alegado em recurso, ele substituiu a Taxa Referencial (TR) pelo IPCA-E, causando ofensa ao comandado no acórdão, ao determinar que *"as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal"*, impondo a aplicação da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (INPC).

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de juro mensal, nos moldes acima explicitados, os quais, em homenagem ao princípio da celeridade processual, integram esta decisão.

Fixo, portanto, a condenação no total de **R\$ 145.531,67**, atualizado para junho de 2018, na forma exata do *decisum*.

Assim, é inviável o levantamento integral do montante requisitado e, por consequência, deve ser procedida a conversão do excedente em renda do INSS.

Em virtude da proximidade entre o montante apurado nesta decisão e o valor apurado pelo INSS, é de rigor reconhecer a sucumbência mínima da autarquia, a afastar-lhe a condenação em honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, CPC), ficando mantida em relação ao exequente, com incidência sobre a diferença pretendida e o valor fixado nesta decisão (10%), mas suspensa a cobrança (art. 98, § 3º, CPC).

Em decorrência, configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo** o efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015525-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM MENEZES PINGO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDINEI DOS SANTOS - SP282759

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a ausência de expresse pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014986-97.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
APELADO: MARIA RITA LIMA DA SILVA, ANIVERSO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NAZIRA LEME DA SILVA - SP210674
Advogado do(a) APELADO: NAZIRA LEME DA SILVA - SP210674
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 107349409.

Defiro o pedido de guarda de documentos originais, nos termos do art. 10, parágrafo único, da Resolução nº 278 da Presidência, de 28/06/2019, devendo o causídico preservar as peças retiradas até o trânsito em julgado de *decisum*, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

À Subsecretaria para adotar as providências cabíveis.

Certifique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-11.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE PEDRO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N, PAULO ROBERTO CARUZO - SP240407-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000751-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCELO POLIDO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000751-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCELO POLIDO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: **(i)** assegurar a especialidade nos lapsos de 19/11/2003 a 29/03/2005, de 30/03/2005 a 31/01/2007, de 01/02/2007 a 08/05/2008, de 01/01/2009 a 02/02/2011, de 03/02/2011 a 16/11/2011, de 17/11/2011 a 06/01/2012, de 07/01/2012 a 28/10/2013, de 13/11/2013 a 11/05/2015, de 12/05/2015 a 03/12/2015 e de 04/12/2015 a 03/07/2017; **(ii)** da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência n. 184.216.547-7, com DIB em 10/07/2017.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Por seu turno, apela adesivamente a parte autora. Requer o enquadramento do interregno de 11/1/1989 a 10/1/1991.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Nesta Corte, opina o Ministério Público Federal pelo desprovemento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000751-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCELO POLIDO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 19/11/2003 a 29/03/2005, de 30/03/2005 a 31/01/2007, de 01/02/2007 a 08/05/2008, de 01/01/2009 a 02/02/2011, de 03/02/2011 a 16/11/2011, de 17/11/2011 a 06/01/2012, de 07/01/2012 a 28/10/2013, de 13/11/2013 a 11/05/2015, de 12/05/2015 a 03/12/2015 e de 04/12/2015 a 03/07/2017 constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento e agentes químicos deletérios.

Do mesmo modo, quanto ao interregno de 11/1/1989 a 10/1/1991, há anotação em CTPS das funções de "auxiliar de ferramentaria" e "1/2 oficial ferramenteiro" situação que permite a contagem diferenciada, em razão da atividade, **até 28/4/1995**, nos **códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79**, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, ajustador, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)."

(TRF3, AC 00052912020094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/8/2010, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DA REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e platinas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período.

(...)

(TRF3, APELREEX 01125399419994039999, DES. FED. MARIANINA GALANTE, 8ª T, DJU DATA: 5/9/2007).

Desse modo, os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Ademais, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."

Consoante perícia realizada pela própria autarquia, foi identificada incapacidade de grau leve no período de 07/01/2012 a 25/10/2017, fl. 134 do processo administrativo.

Por conseguinte, feitos os ajustes nos termos dos Artigos 70-E e 70-F, e parágrafos do Decreto n. 3.048/99, o autor contava mais de 33 anos de tempo de serviço (fl. 317/318).

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição a portador de deficiência**.

Não obstante, indevida a condenação ao pagamento das parcelas vencidas anteriores à impetração deste, visto que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação aos períodos pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Nessa esteira, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

(...)

6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.

7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

8. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 07.10.04, p. 404)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES DEVIDOS ENTRE A DATA DA IMPETRAÇÃO E A IMPLEMENTAÇÃO DA ORDEM CONCESSIVA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Teori Zavascki e Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. Ministro LUIZ FUX Relator

Tema 831 - Obrigatoriedade de pagamento, mediante o regime de precatórios, dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva.

Tese: O pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015."

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento, conheço da remessa oficial e lhe dou parcial provimento**, bem como **conheço da apelação adesiva da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 11/1/1989 a 10/1/1991; e (ii) excluir da condenação o pagamento das parcelas vencidas anteriores à impetração do mandado de segurança.

É o voto.

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão da comprovação dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência.

O senhor Relator **negou provimento** à apelação do INSS, **deu parcial provimento** à remessa oficial e **deu parcial provimento** à apelação adesiva da parte autora para reconhecer como especial o período de 11/01/1989 a 10/01/1991 e excluir da condenação o pagamento das parcelas vencidas anteriores à impetração do mandado de segurança.

O benefício pretendido é concedido ao segurado da Previdência Social com deficiência grave, moderada ou leve, que comprove o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período respectivo. Trata-se de benefício que não tem o requisito da idade mínima, mas que impõe a comprovação do grau de deficiência. Tudo na forma do disposto na Lei 13.146, de 06.07. 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e na Lei Complementar 142, de 08.05.2013.

O conceito de pessoa com deficiência é dado pelo art. 2º da LC 142/2013: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O art. 3º da mesma Lei Complementar estabelece que a deficiência tem graus: leve, moderada e grave.

A LC 142/2013 foi regulamentada pelo Decreto 8.145, de 03.12.2013, que estabeleceu que os impedimentos de longo prazo seriam definidos por Ato Conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Recursos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estados da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União, o que se concretizou com a edição da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP n. 1, de 27.01.2014, que deu o conceito de impedimento de longo prazo: aquele que produza efeitos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, contados de forma ininterrupta.

Cabe às perícias médica e social, administrativa ou judicial, avaliar a condição de deficiência, cujo grau será fixado considerando os aspectos médico e funcional. Perícia complexa que não se esgota apenas na constatação da condição e grau de deficiência, mas que impõe a avaliação de suas consequências na participação plena no grupo social.

Considerando a complexidade da avaliação, a avaliação dos graus de deficiência é feita na forma do art. 2º da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP n. 1/2014:

Art. 2º Compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de avaliação médica e funcional, para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A avaliação funcional indicada no caput será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria - IF-BrA, conforme o instrumento anexo a esta Portaria.

§ 2º A avaliação médica e funcional, disposta no caput, será realizada pela perícia própria do INSS, a qual engloba a perícia médica e o serviço social, integrantes do seu quadro de servidores públicos.

§ 3º O instrumento de avaliação médica e funcional, destinado a avaliar o segurado, e constante do anexo a esta Portaria, será objeto de revisão por instância técnica específica instituída no âmbito do Ministério da Previdência Social, no prazo máximo de um ano, a contar da data de publicação deste ato normativo, podendo haver revisões posteriores.

O Anexo da referida Portaria traz o Índice de Funcionalidade Brasileiro – IF-BrA que deve ser aplicado para fins de classificação e concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência.

Oportuno citar (José Ricardo Caetano Costa, Perícia biopsicossocial: aplicabilidade, metodologia, casos concretos. São Paulo, LTr, 2018, p.37-38):

“(...) No rumo que estamos seguindo já é possível dizer que o ato pericial não pode se esgotar somente na avaliação das funções e estruturas do corpo. Estas, diga-se, são facilmente avaliáveis por meio de uma perícia médica.

Ocorre que o conceito de incapacidade e deficiência sofreu uma significativa alteração no último decênio, notadamente a partir de 2001 quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) emitiu a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde.

O fundamento desta classificação, que deve ser vista conjuntamente com a CID-10, vez que esta fornece um modelo etiológico das condições de saúde, repousa na fixação dos critérios de avaliação fundados em dois domínios: funções e estruturas do corpo e atividades e participação.

A CIF propõe a análise da incapacidade e da funcionalidade por meio de uma interação dinâmica de diversos fatores, como já acenamos. Nos Fatores Contextuais encontramos os fatores ambientais e pessoais, sendo que estes últimos interagem com todos os componentes da funcionalidade e da incapacidade. Vale relembrar, pela importância que assumem nesta concepção, os conceitos de incapacidade e de funcionalidade: no termo incapacidade estão presentes as deficiências, limitações de atividades ou restrições na participação, enquanto no termo funcionalidade estão presentes todas as funções do corpo, atividades e participação (...)” (destaques originais).

O caso dos autos.

O autor requereu ao INSS o benefício, considerando a deficiência em grau leve, por entender que contava com mais de 33 (trinta e três) anos de contribuição.

O INSS considerou a deficiência como leve no período indicado, mas indeferiu o benefício requerido ao fundamento de insuficiência de tempo de contribuição.

O autor alegou que o INSS não considerou como especiais os períodos indicados na inicial, razão pela qual não fez a devida conversão.

Os períodos especiais, se considerados, somariam aos demais tempo de contribuição superior a 33 (trinta e três) anos.

Em consulta ao CNIS, ora anexada, verifica-se que o autor esteve em gozo de cobertura previdenciária decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença e auxílio-acidente), sendo que obteve aposentadoria por tempo de contribuição (B42) a partir de 10/07/2017, cessado o auxílio-acidente.

Portanto, houve reconhecimento administrativo posterior do direito ao B42.

Acompanho o senhor Relator em relação ao reconhecimento e conversão dos períodos de atividade especial, bem como nos demais pedidos.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência faço apenas uma ressalva porque a deficiência e a incapacidade são conceitos totalmente distintos, que não podem ser tratados como sinônimos.

Reconhecido o direito ao benefício requerido na inicial e estando o autor em gozo de B42, penso ser o caso de se dar a ele o direito de optar pelo benefício que considerar mais vantajoso.

Com essas considerações, acompanho o senhor Relator com ressalva em relação ao entendimento adotado sobre a equiparação conceitual entre deficiência e incapacidade, reconhecendo o direito do autor à opção pelo benefício mais vantajoso.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. FERRAMENTEIROS. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos de 19/11/2003 a 29/03/2005, de 30/03/2005 a 31/01/2007, de 01/02/2007 a 08/05/2008, de 01/01/2009 a 02/02/2011, de 03/02/2011 a 16/11/2011, de 17/11/2011 a 06/01/2012, de 07/01/2012 a 28/10/2013, de 13/11/2013 a 11/05/2015, de 12/05/2015 a 03/12/2015 e de 04/12/2015 a 03/07/2017 constam Perfis Profissiográficos Previdenciários, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento e agentes químicos deletérios.

- No que concerne ao interregno de 11/11/1989 a 10/11/1991, há anotação em CTPS das funções de "auxiliar de ferramentaria" e "1/2 oficial ferramenteiro" situação que permite a contagem diferenciada, em razão da atividade, até 28/4/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, ajustador, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79. Precedentes.

- Os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º.

- Feitos os ajustes nos termos do Artigo 70-E, e parágrafos do Decreto n. 3.048/99, o autor contava mais de 33 anos de tempo de serviço, necessários para a concessão do benefício em contenda, visto ser portador de deficiência em grau leve.

- Indevida a condenação ao pagamento das parcelas vencidas, anteriores à impetração, visto que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação aos períodos pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Precedentes.

- Remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação adesiva da parte autora. A Desembargadora Federal Marisa Santos, pelo voto-vista, acompanhou o Relator compressalva de entendimento pessoal. Lavrará acórdão o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000531-34.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-34.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, a parte alega possuir os requisitos necessários à obtenção do benefício e insurge-se contra a perícia médica judicial, por ser incompleta e contrária aos demais elementos de prova apresentados. Sustenta ser portador de doença grave e exora a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para complementação da perícia.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-34.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/1991, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/1991.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/7/2017, atestou que o autor, nascido em 1953, caseiro/serviços gerais rurais, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de doença pulmonar obstrutiva crônica – DPOC –, dor lombar baixa e fratura de vértebra lombar já consolidada.

Esclareceu o perito, verbis:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames anexados ao processo e documentos apresentados no ato da perícia médica, além de realização de exame físico, periciado não apresenta incapacidade para prática de sua atividade laboral habitual. Portador de fratura de coluna lombar já consolidada, dor lombar baixa e DPOC desde a juventude, essas não estão gerando redução da capacidade laboral, não sendo constatado em exame específico alterações que impliquem em limitação funcional. Quanto aos exames, não foram apresentados exames da coluna atualizados, somente atestado com datas antigas e espirometria de 2016, que indica doença pulmonar. Importante salientar que durante o exame físico foram avaliadas as mãos do periciado, as quais apresentavam calosidades e asperezas grosseiras, sugestivo de atividade laboral habitual”.

Acrescentou que o autor não apresenta restrições, “uma vez que não foi constatada qualquer alteração incapacitante” e concluiu que ele está apto para exercer suas atividades laborais habituais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova convergem para a conclusão pericial.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

O fundamentado laudo médico apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responde aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é sua complementação ou a realização de nova perícia, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação.

Portanto, a prova técnica não padece de qualquer nulidade, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de o autor ser portador de doenças, ainda que graves, e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitado de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 537, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

VOTO-VISTA

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Apelação do(a) autor(a) contra sentença que, julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da ausência de incapacidade.

Na sessão de 06/02/2019, o Juiz Federal Rodrigo Zacharias (Relator) apresentou voto negando provimento à apelação do(a) autor(a).

Após a sustentação oral do advogado do(a) autor(a), pedi vista destes autos para melhor exame da questão.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

O(A) autor(a) foi submetido(a) à perícia médica com especialista em clínica geral, medicina do trabalho e perícias médicas em 20/07/2017 (ID 8154992), que concluiu pela ausência de incapacidade do(a) autor(a).

O(A) autor(a) impugnou a conclusão do laudo pericial e requereu sua complementação. Sustentou a necessidade de esclarecimento acerca do estágio da enfermidade pulmonar, tendo em vista que a farta documentação médica acostada aos autos demonstra um quadro de "distúrbio ventilatório combinado (obstrutivo e restritivo) acentuado", contudo, o juiz a quo não apreciou o pedido.

Sendo assim, faz-se necessária produção de provas de forma ampla.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a complementação ou realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP - 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

Com essas considerações, pedindo vênia ao senhor Relator, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação do laudo pericial realizado em 20/07/2017 ou produção de nova perícia médica, seguindo-se novo julgamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação. Portanto, a prova técnica não padece de qualquer nulidade, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que, em voto-vista, dava-lhe provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação do laudo pericial realizado em 20/07/2017 ou produção de nova perícia médica, seguindo-se novo julgamento. Lavrará acórdão o Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-52.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTOS JOSE DOS REIS

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000041-52.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTOS JOSE DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP180712-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o tempo especial nos períodos de 14/03/1988 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 06/03/2010; (ii) considerar a deficiência em grau leve no período de 07/03/2010 a 20/05/2015; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a pessoa com deficiência (grau leve), desde a DER feita em 03/06/2016, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios a serem fixados na liquidação da sentença.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual alega, em síntese, a improcedência dos pedidos.

Por seu turno, apela a parte autora requerendo o enquadramento do interstício de 7/3/2010 a 20/5/2015.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000041-52.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTOS JOSE DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP180712-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 14/03/1988 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 19/2/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento e agentes químicos deletérios.

Desse modo, os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Ademais, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."

Consoante perícia realizada pela própria autarquia, foi identificada incapacidade de grau leve no período de 7/3/2010 a 18/7/2016, fl. 102.

Vale explicitar, ainda, que nos termos do § 1º do artigo 70-F do Decreto 3048/99, é garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, **inclusive da pessoa com deficiência**, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela, ajustando a aposentadoria de 25 anos de atividade (especial) para 33 anos (deficiência em grau leve), através do fator **1,32**.

Assim, não se confunde o regra do artigo 70-F, que proíbe a cumulação das reduções, a qual, in casu, seria aplicar o fator 1,4 ao tempo especial desempenhado na condição de portador de deficiência em grau leve.

Por conseguinte, feitos os ajustes nos termos dos Artigos 70-E e 70-F, e parágrafos do Decreto n. 3.048/99, o autor contava mais de 34 anos de tempo de serviço.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição a portador de deficiência**.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial o intervalo de 7/3/2010 a 19/2/2015.

É o voto.

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão relativa à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência.

O senhor Relator negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 7/3/2010 a 19/2/2015 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência.

O benefício pretendido é concedido ao segurado da Previdência Social com deficiência grave, moderada ou leve, que comprove o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período respectivo. Trata-se de benefício que não tem o requisito da idade mínima, mas que impõe a comprovação do grau de deficiência. Tudo na forma do disposto na Lei 13.146, de 06.07.2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e na Lei Complementar 142, de 08.05.2013.

O conceito de pessoa com deficiência é dado pelo art. 2º da LC 142/2013: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O art. 3º da mesma Lei Complementar estabelece que a deficiência tem graus: leve, moderada e grave.

A LC 142/2013 foi regulamentada pelo Decreto 8.145, de 03.12.2013, que estabeleceu que os impedimentos de longo prazo seriam definidos por Ato Conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Recursos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União, o que se concretizou com a edição da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP n. 1, de 27.01.2014, que deu o conceito de *impedimento de longo prazo*: aquele que produza efeitos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, contados de forma ininterrupta.

Cabe às perícias médica e social, administrativa ou judicial, avaliar a condição de deficiência, cujo grau será fixado considerando os aspectos médico e funcional. Perícia complexa que não se esgota apenas na constatação da condição e grau de deficiência, mas que impõe a avaliação de suas consequências na participação plena no grupo social.

Considerando a complexidade da avaliação, a avaliação dos graus de deficiência é feita na forma do art. 2º da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP n. 1/2014:

Art. 2º Compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de avaliação médica e funcional, para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A avaliação funcional indicada no caput será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria - IFBrA, conforme o instrumento anexo a esta Portaria.

§ 2º A avaliação médica e funcional, disposta no caput, será realizada pela perícia própria do INSS, a qual engloba a perícia médica e o serviço social, integrantes do seu quadro de servidores públicos.

§ 3º O instrumento de avaliação médica e funcional, destinado a avaliar o segurado, e constante do anexo a esta Portaria, será objeto de revisão por instância técnica específica instituída no âmbito do Ministério da Previdência Social, no prazo máximo de um ano, a contar da data de publicação deste ato normativo, podendo haver revisões posteriores.

O Anexo da referida Portaria traz o Índice de Funcionalidade Brasileiro – IF-BrA que deve ser aplicado para fins de classificação e concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência.

Oportuno citar (José Ricardo Caetano Costa, *Perícia biopsicossocial: aplicabilidade, metodologia, casos concretos*. São Paulo, LTr, 2018, p.37-38):

"(...) No rumo que estamos seguindo já é possível dizer que o ato pericial não pode se esgotar somente na avaliação das funções e estruturas do corpo. Estas, diga-se, são facilmente avaliáveis por meio de uma perícia médica.

Ocorre que o conceito de incapacidade e deficiência sofreu uma significativa alteração no último decênio, notadamente a partir de 2001 quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) emitiu a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde.

O fundamento desta classificação, que deve ser vista conjuntamente com a CID-10, vez que esta fornece um modelo etiológico das condições de saúde, repousa na fixação dos critérios de avaliação fundados em dois domínios: funções e estruturas do corpo e atividades e participação.

*A CIF propõe a análise da incapacidade e da funcionalidade por meio de uma interação dinâmica de diversos fatores, como já acenamos. Nos Fatores Contextuais encontramos os fatores ambientais e pessoais, sendo que estes últimos interagem com todos os componentes da funcionalidade e da incapacidade. Vale relembrar, pela importância que assumem nesta concepção, os conceitos de incapacidade e de funcionalidade: no termo **incapacidade** estão presentes as deficiências, limitações de atividades ou restrições na participação, enquanto no termo **funcionalidade** estão presentes todas as funções do corpo, atividades e participação (...)"* (destaques originais).

O caso dos autos.

O autor requereu ao INSS o benefício em 03.06.2016, considerando a deficiência em grau leve, por entender que contava com mais de 33 (trinta e três) anos de contribuição.

O INSS considerou a deficiência como leve no período de 07.03.2010 a 03.06.2016, mas indeferiu o benefício requerido ao fundamento de insuficiência de tempo de contribuição, uma vez que apurados apenas 25 anos, 06 meses e 08 dias.

O autor alegou que o INSS não considerou como especiais os períodos de 14.03.1988 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 19.02.2015, razão pela qual não fez a devida conversão, e também não averbou períodos de atividade urbana em outras empresas.

Os períodos especiais, se considerados, somariam aos demais tempo de contribuição superior a 33 (trinta e três) anos.

Em consulta ao CNIS, ora anexada, verifica-se que o autor esteve em gozo de cobertura previdenciária decorrente de acidente do trabalho (auxílio-doença e auxílio-acidente) de 22.10.2010 a 02.06.2016, sendo que obteve aposentadoria por tempo de contribuição (B42) a partir de 03.06.2016, cessado o auxílio-acidente, tendo, inclusive, recebido valores em atraso em 08.01.2018, estando em gozo do benefício.

Portanto, houve reconhecimento administrativo posterior do direito ao B42, com pagamento de atrasados.

Acompanho o senhor Relator em relação ao reconhecimento e conversão dos períodos de atividade especial, bem como nos demais pedidos.

Com relação à concessão da aposentadoria por contribuição de pessoa com deficiência faço apenas uma ressalva porque a deficiência e a incapacidade são conceitos totalmente distintos, que não podem ser tratados como sinônimos.

Reconhecido o direito ao benefício requerido na inicial e estando o autor em gozo de B42, penso ser o caso de se dar a ele o direito de optar pelo benefício que considerar mais vantajoso.

Com essas considerações, Acompanho o senhor Relator com ressalva em relação ao entendimento adotado sobre a equiparação conceitual entre deficiência e incapacidade, reconhecendo o direito do autor à opção pelo benefício mais vantajoso.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto aos intervalos de 14/03/1988 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 19/2/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento e agentes químicos deletérios.
- Os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial.
- Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º.
- Nos termos do § 1º do artigo 70-F do Decreto 3048/99, é garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física do segurado, **inclusive da pessoa com deficiência**, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela, ajustando a aposentadoria de 25 anos de atividade (especial) para 33 anos (deficiência em grau leve), através do fator 1,32.
- Não se confunde o regra do artigo 70-F, que proíbe a cumulação das reduções, a qual, in casu, seria aplicar o fator 1,4 ao tempo especial desempenhado na condição de portador de deficiência em grau leve.
- Feitos os ajustes nos termos do Artigo 70-E e 70-F, e parágrafos do Decreto n. 3.048/99, o autor contava mais de 34 anos de tempo de serviço, necessários para a concessão do benefício em contenda, visto ser portador de deficiência em grau leve.
- Apelação do INSS conhecida e não provida.
- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora. A Desembargadora Federal Marisa Santos, pelo voto-vista, acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal. Lavrará acórdão o Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068981-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA DE OLIVEIRA FIORAVANTE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5068981-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA DE OLIVEIRA FIORAVANTE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, integrada pro embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade rural exercido pela autora no período de setembro de 1972 a dezembro de 1995 e, caso a averbação de tal período fosse suficiente para aposentadoria por idade híbrida, que lhe fosse concedido o benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No presente feito, a aposentadoria por idade pleiteada é a **híbrida** prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interps Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os aposentadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher; o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de ruralista, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em **12/7/2016**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA**. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91**. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 12/7/2017, a autarquia federal computou apenas 129 (cento e vinte e nove) meses de contribuição, a partir da filiação ao RGPS realizada em 1º/8/1991.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada no período de 1968 a 1991 e de 1994 a 2008, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como empregada urbana, entre 1º/8/1991 a 31/8/1994, 1º/11/1996 a 23/12/1996, 1º/12/2008 a 31/5/2009, 1º/7/2009 a 14/9/2009 e desde 1º/9/2010, como doméstica, para "Carlos Abud Ristun" (vide CNIS).

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do genitor José de Oliveira, como (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 2/6/1952, ou seja, extemporânea aos fatos em contenda, na qual seu pai foi qualificado como lavrador, e (ii) CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 22/9/1971 a 15/5/1972, 15/5/1972 a 8/7/1972, 11/7/1972 a 29/4/1973, 1º/11/1979 a 13/9/1979, 26/6/1986 a 6/10/1986, 25/5/1988 a 20/8/1988, 5/9/1988 a 29/11/1990, 15/4/1991 a 24/6/1991, 4/7/1991 a 15/11/1991, 11/5/1992 a 12/12/1992, 1º/3/1993 a 15/12/1993, 10/1/1994 a 19/7/1994, 16/11/1994 a 17/12/1994 e 1º/6/1995 a 14/12/1995. Nada mais.

Com efeito, os vínculos empregatícios presentes nos dados do CNIS são caracterizados pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste. Logo, os vínculos empregatícios registrados na CTPS do genitor da autora não constituem início de prova material de eventual atividade rural da autora.

O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do genitor (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Além disso, a autora é mulher casada, conforme se observa da petição inicial, procuração, declaração de pobreza e da carteira de identidade, de modo pelo qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhador rural de seu genitor.

Interessante notar que a autora não juntou cópia de sua certidão de casamento, muito provavelmente pelo fato do marido não ser rurícola.

O documento escolar apenas comprova que a autora frequentou a Escola Mista da Fazenda Barrinha, não se permitindo a ilação de que, por isso, foi trabalhadora rural na adolescência ou infância.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas aroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento dos períodos ora requeridos.

Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias foram situações esporádicas na vida da autora no período que deseja comprovar o labor rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para excluir o tempo de atividade rural de setembro de 1972 a dezembro de 1995 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria híbrida.

É o voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5068981-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de parcial procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de trabalho rural e urbano, está condicionada ao implemento de idade mínima de 65 anos, para os homens, e de 60 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, afastada a obrigatoriedade de contribuições, em conjunto com períodos contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de modo a cumprir, como o referido somatório, o lapso de carência previsto pela tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, requereu a apelada o reconhecimento do exercício de labor rural nos períodos de 1968 a 1991, 1994 a 1996 e de 1996 a 2008.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foi colacionada cópia de Certidão de Casamento de seus pais, celebrado em 02/07/1962, em que seu genitor encontra-se qualificado como lavrador, assim como a CTPS de seu pai, com anotações de vínculos de natureza rural nos lapsos de 22/09/1972 a 15/05/1972, 15/05/1972 a 08/07/1972, 11/07/1972 a 29/04/1973, 01/01/1979 a 13/09/1979, 08/07/1981 a 17/08/1985, 26/06/1986 a 06/10/1986, 25/05/1988 a 20/08/1988, 05/09/1988 a 29/11/1990, 15/04/1991 a 28/06/1991, 09/07/1991 a 15/11/1991, 11/5/1992 a 12/12/1992, 1º/3/1993 a 15/12/1993, 10/1/1994 a 19/7/1994, 16/11/1994 a 17/12/1994 e 1º/6/1995 a 14/12/1995.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 12/07/2018, Lázara Pereira Garcia informou que conhece a autora desde solteira e que trabalharam juntas em lavouras de algodão, café, como diaristas, sem registro em CTPS; que o marido da depoente (José de Carvalho) era turmeiro, assim como o pai e o sogro da autora; que a autora continuou trabalhando na roça mesmo depois de casada e grávida; que o marido da autora também era rural; que a demandante trabalhou na cidade, em um asilo, e depois retornou para a lavoura; e que trabalharam juntas pela última vez há 10 anos (meados de 2007).

Maria Darci Peixoto relatou que conhece a autora há mais de 30 anos e trabalharam juntas no Quintino, Água Branca, Guanabara, Santa Helena, sempre sem registro em CTPS; que eram levadas por turmeiros (Tonico Esmeraldo, Lázaro); que conhece a outra testemunha (Lázara) e que o marido desta era turmeiro; que a requerente trabalhou no asilo e atualmente trabalha como doméstica.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Agregando-se o lapso de labor rural ora reconhecido ao interregno de serviço urbano e ao recolhimento de contribuições previdenciárias que ecoam dos elementos carreados aos autos, ressei que a suplicante reúne tempo superior ao legalmente reclamado, sendo de rigor a acolhida do pleito inicial.

Ainda, no que tange ao pleito subsidiário da autarquia acerca dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para, nos limites do pedido inicial, reconhecer o labor rural da parte autora apenas nos períodos de 09/1972 a 11/1991 e de 01/1994 a 12/1995, e para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. PROVA MATERIAL EM NOME DO GENITOR EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CARÊNCIA MÍNIMA NÃO CUMPRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- Cumprido o requisito etário, mas a carência exigida pela lei não foi cumprida.

- A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada no período de 1968 a 1991 e de 1994 a 2008, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como empregada urbana, entre 1º/8/1991 a 31/8/1994, 1º/11/1996 a 23/12/1996, 1º/12/2008 a 31/5/2009, 1º/7/2009 a 14/9/2009 e desde 1º/9/2010, como doméstica, para "Carlos Abud Ristum" (vide CNIS).

- Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do genitor José de Oliveira, como (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 2/6/1952, ou seja, extemporânea aos fatos em contenda, na qual seu pai foi qualificado como lavrador, e (ii) CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 22/9/1971 a 15/5/1972, 15/5/1972 a 8/7/1972, 11/7/1972 a 29/4/1973, 1º/1/1979 a 13/9/1979, 26/6/1986 a 6/10/1986, 25/5/1988 a 20/8/1988, 5/9/1988 a 29/11/1990, 15/4/1991 a 24/6/1991, 4/7/1991 a 15/11/1991, 11/5/1992 a 12/12/1992, 1º/3/1993 a 15/12/1993, 10/1/1994 a 19/7/1994, 16/11/1994 a 17/12/1994 e 1º/6/1995 a 14/12/1995. Nada mais.

- Com efeito, os vínculos empregatícios presentes nos dados do CNIS são caracterizados pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste. Logo, os vínculos empregatícios registrados na CTPS do genitor da autora não constituem início de prova material de eventual atividade rural da autora.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento dos períodos ora requeridos.

- Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

- Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Nelson Porfírio (que votaram nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe dava parcial provimento, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-56.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-56.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, a partir do requerimento administrativo, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data do parto, bem como questiona os critérios os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000997-56.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por procedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **14/4/2012**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas cópia da certidão de nascimento do filho, a qual o genitor foi qualificado como "lavrador". Nada mais.

De fato, tal certidão serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque os dados do CNIS permitem concluir que desde o ano de 2007, o companheiro da autora manteve contrato de trabalho rural, intercalado com atividade urbana, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrerem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

Outrossim, não há nos autos qualquer prova da manutenção de convivência pública, contínua e duradoura entre a autora e o companheiro a caracterizar união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Como se vê, não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

O genitor do filho da autora possui diversos vínculos de trabalho rural, não sendo crível que a autora também não os possuía, já que alega exercer atividades de boia-fria nas lavouras da cidade.

Não bastasse, a prova testemunhal é assaz frágil, precária e não circunstanciada, especialmente no período da gestação.

Com relatos superficiais e muitas vezes vagos, Aparecido Benedito da Silva e David dos Santos não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural da autora, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000997-56.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO

Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS. Refere-se à sentença de procedência em ação cujo pedido foi de concessão de benefício de salário-maternidade.

O ilustre relator entendeu por bem dar provimento ao apelo. Argumentou não estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

todavia, ousou divergir do ilustre relator, pelas razões que a seguir passo a expor.

Para a obtenção do salário-maternidade, especificamente quanto à segurada especial, é necessária a comprovação do labor rural nos últimos 10 meses, imediatamente anteriores à data do parto, ainda que de forma descontínua.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/04/2012. Como objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento do filho, na qual o genitor foi qualificado como "lavrador". A certidão de nascimento serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada.

Ademais, os dados do CNIS demonstram que desde o ano de 2007, o companheiro da autora manteve contrato de trabalho rural, intercalado com atividade urbana, o que corrobora a sua condição de lavrador.

As testemunhas Aparecido Benedito da Silva e David dos Santos confirmaram o labor rural da requerente, antes mesmo do início da união estável como genitor do filho da autora.

Nesse contexto, concluiu estar a prova testemunhal produzida de modo a favorecer o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

O art. 71 da Lei de Benefícios determina que o salário-maternidade é devido durante 120 dias, com início no período compreendido entre 28 dias antecedentes ao parto e a data de sua ocorrência. Desse modo, deve a data de início do benefício ser fixada em 17/08/2016 (DIB), data do nascimento do filho da requerente.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme súmula n. 111 do STJ.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação, apenas para fixar critérios de correção monetária, juros de mora, explicitando os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/4/2012. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas cópia da certidão de nascimento do filho, a qual o genitor foi qualificado como "lavrador". Nada mais.

- De fato, tal certidão serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque os dados do CNIS permitem concluir que desde o ano de 2007, o companheiro da autora manteve contrato de trabalho rural, intercalado com atividade urbana, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Como se vê, não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. O genitor do filho da autora possui diversos vínculos de trabalho rural, não sendo crível que a autora também não os possua, já que alega exercer atividades de boia-fria nas lavouras da cidade.

- Não bastasse, a prova testemunhal é assaz frágil, precária e não circunstanciada, especialmente no período da gestação. Com relatos superficiais e muitas vezes vagos, Aparecido Benedito da Silva e David dos Santos não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural da autora, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

- Conjunto probatório insuficiente a demonstrar a atividade rural no período exigido em lei. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe dava parcial provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031791-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JARISMAR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5031791-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JARISMAR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor nos lapsos de 5/6/1991 a 3/3/1992, de 24/9/1993 a 18/1/1995 e de 3/12/1998 a 27/10/2015 (DER); (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral/proporcional, se preenchidos os requisitos legais; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, preliminarmente, exora a nulidade do julgado por falta de notificação das partes para acompanhamento da perícia técnica e em virtude de cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com a obtenção da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5031791-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JARISMAR RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KEVI CARLOS DE SOUZA - SP334771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta salientar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do laudo pericial no tocante à parte que se refere à empresa "Sulfábrás S/A Indústria Química".

Primeiro, cumpre destacar que o perito judicial designado, em resposta às indagações apresentadas pela parte autora, apresentou a seguinte declaração: "... no dia 25/5/2016 na empresa Nestle Brasil, este vistor juntamente com o Patrono e o Requerente, foi discutido sobre as empresas Colombini e Sulfábrás, onde as mesmas não possuem mais atividades, então este vistor colheu as informações sobre as atividades desenvolvidas pelo Requerente, assim como seus locais de trabalho, os quais foram devidamente prestadas e foi proposto ao Patrono e Requerente para irmos a cidade de Leme nas empresas Orbi Química (Sulfábrás), possui atividade de separação de produtos químicos, semelhante atividade desenvolvida pelo Requerente, e a empresa Rodolfo Ali Castilho atividade similar a da empresa Colombini, porém o nobre colega disse que não era necessário ir junto. Porem este vistor cometeu equívoco ao deixar de enviar e-mail para registrar tal informação, visto que no ato ficou acordado tais termos." (destaque)

Constata-se, como bem apontado pelo perito judicial, que o apelante apenas pleiteia a nulidade da perícia na parte que o prejudica, ou seja, no que tange à empresa "Sulfábrás S/A Indústria Química".

Analisando os esclarecimentos prestados pelo *expert*, terceiro imparcial no processo, conclui-se pelo não reconhecimento da especialidade alegada, em relação aos dois períodos laborados na empresa "Sulfábrás S/A Indústria Química", de 22/12/1986 a 25/6/1987 e de 8/1/1988 a 1º/10/1990; visto que em conformidade com o próprio relato do autor, as funções eram as mesmas, ou seja, realizava a separação de produtos para serem, posteriormente, misturados no processo de trabalho (considerando que tal mistura não era feita pelo autor).

Insta destacar que, as declarações do perito reafirmaram a conclusão já exarada no respectivo laudo pericial, no sentido de que as atividades desenvolvidas pelo requerente na mencionada empregadora não foram consideradas como insalubres em virtude de não haver exposição habitual e permanente aos produtos químicos.

Desse modo, entendo que as informações daquele profissional merecem total credibilidade, ou seja, gozam de fé pública (presunção de veracidade), vale dizer, são aceitas como verdadeira até que se prove o contrário, o que não ocorreu na hipótese.

Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo laudo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar no laudo e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide.

Assim, deve ser reconhecida como correta a perícia, por ser o perito imparcial e equidistante dos interesses das partes litigantes e merecer, sua análise técnica dos ambientes de trabalho do segurado, fê de ofício.

A mera irresignação da parte autora com a parte desfavorável da conclusão do laudo pericial, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a sua anulação e realização de uma nova perícia.

Outrossim, não configura cerceamento de defesa a não realização de novas provas, inclusive a produção de nova perícia, eis que a prova destina-se ao convencimento do juiz, consoante art. 371 c/c art. 479 do NCPC, podendo ser indeferido o pleito neste particular em caso de sua desnecessidade.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, alegada pela parte autora, ante a desnecessidade de produção de qualquer outra prova para a solução da lide, à vista das provas já realizadas.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos interstícios de 22/12/1986 a 25/6/1987, de 8/1/1988 a 1º/10/1990, de 5/6/1991 a 3/3/1992, de 24/9/1993 a 18/1/1995 e de 3/12/1998 a 27/10/2015.

Insta salientar que o *r. decisum* a quo reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 5/6/1991 a 3/3/1992, de 24/9/1993 a 18/1/1995 e de 3/12/1998 a 27/10/2015; e não houve apelo do INSS, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos *ou tantum devolutum quantum appellatum*, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Nessa esteira, a controvérsia cinge-se somente em relação aos interstícios de 22/12/1986 a 25/6/1987 (auxiliar geral – Sulfábrás S/A Indústria Química), de 8/1/1988 a 1º/10/1990 (auxiliar operador – Sulfábrás S/A Indústria Química) e no tocante ao período posterior a DER.

Em relação ao interregno de 22/12/1986 a 25/6/1987, o laudo técnico judicial produzido no curso do processo, atestou que o demandante, no exercício de suas atividades laborativas estava exposto a fator de risco ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento, e que não foram evidenciados contato com agentes químicos (ID 4772079 – fl. 13).

Destaque-se, novamente, que os esclarecimentos apresentados pelo *expert* reforçam o não acolhimento da especialidade alegada para tal período, tendo em vista que nas atividades exercidas pelo autor - separação de produtos químicos a serem misturados; não realizava a mistura -, **não havia exposição habitual e permanente** a tais agentes nocivos.

Da mesma forma, especificamente ao lapso de 8/1/1988 a 1º/10/1990, também trabalhado na empresa "Sulfábrás S/A Indústria Química", o perito argumentou que, efetivamente ocorreu erro material no laudo técnico, já que deixou de mencioná-lo; porquanto, de acordo com as informações prestadas pelo próprio demandante, as atribuições desenvolvidas eram idênticas a do intervalo de 22/12/1986 a 25/6/1987, o que acarreta a mesma justificativa para a inviabilidade do enquadramento pretendido.

Por fim, acrescento que o "Relatório de Vistoria Sanitária" da empresa "Sulfábrás S/A Indústria Química" coligido aos autos (ID 4772090, ID 4772091, ID 4772092 e ID 4772093) não foi capaz de traduzir com fidelidade as circunstâncias vividas individualmente pela parte autora nos lapsos debatidos. Dessa forma, não se mostra apto a atestar condições prejudiciais nas funções alegada, com permanência e habitualidade, por reportar-se às atividades realizadas de forma genérica, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas.

Não obstante, no que tange ao pedido de enquadramento do período posterior à data do requerimento administrativo (DER 27/10/2015), também sem razão o apelante.

Com efeito, verifica-se que não há informações nos autos no sentido de que a parte autora continuou trabalhando nas mesmas atividades sujeita às mesmas condições, na empresa "Nestlé Industrial e Comercial Ltda".

Os documentos apresentados para este período que se inicia em 26/1/1995, tanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 4772044 – fl. 2/3) como o laudo pericial (ID 4772079 – fls. 1/17) apontam a presença de agentes agressivos até a data do requerimento na via administrativa (DER 27/10/2015).

Por todo o exposto, apenas os interstícios de 5/6/1991 a 3/3/1992, de 24/9/1993 a 18/1/1995 e de 3/12/1998 a 27/10/2015, já incontrovertidos, devem ser considerados especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, presente está o quesito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, uma vez que, somados os períodos acima enquadrados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo. (27/10/2015).

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento** para, nos termos da fundamentação, manter, na íntegra, a r. decisão recorrida; com o enquadramento dos interstícios de 5/6/1991 a 3/3/1992, de 24/9/1993 a 18/1/1995 e de 3/12/1998 a 27/10/2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O fundamento da irrisignação reside na falta de notificação das partes para acompanhamento da perícia e cerceamento de defesa. Requer a concessão da aposentadoria especial.

Na sessão de julgamento de 06.02.2019, o senhor Relator, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, apresentou voto considerando como tempo de serviço comum as atividades exercidas de 22.12.1986 a 25.06.1987 e de 08.01.1988 a 01.10.1990, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição.

Pedi vista destes autos para melhor exame da questão.

Verifico que o laudo técnico judicial concluiu que, tanto nas atividades exercidas de 22.12.1986 a 25.06.1987, quanto naquelas desenvolvidas de 08.01.1988 a 01.10.1990, não houve exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído superior ao limite legal e tampouco contato de forma direta com agentes químicos.

Após 27.10.2015 não existem nos autos documentos que comprovem a exposição a agente agressivo.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 22.12.1986 a 25.06.1987, de 08.01.1988 a 01.10.1990 e após 27.10.2015, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Com essas considerações, acompanho o entendimento do senhor Relator:

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- As declarações do perito reafirmaram a conclusão já exarada no respectivo laudo pericial, no sentido de que as atividades desenvolvidas pelo requerente na empresa "Sulábrás S/A Indústria Química" não foram consideradas como insalubres em virtude de não haver exposição habitual e permanente aos produtos químicos. As informações daquele profissional merecem total credibilidade, ou seja, gozam de fé pública (presunção de veracidade), vale dizer, são aceitas como verdadeira até que se prove o contrário, o que não ocorreu na hipótese.
- Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo laudo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar no laudo e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide. Assim, deve ser reconhecida como correta a perícia, por ser o perito imparcial e equidistante dos interesses das partes litigantes e merecer, sua análise técnica dos ambientes de trabalho do segurado, fé de ofício.
- A mera irrisignação da parte autora com a parte desfavorável da conclusão do laudo pericial, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a sua anulação e realização de uma nova perícia.
- Não configura cerceamento de defesa a não realização de novas provas, inclusive a produção de nova perícia, eis que a prova destina-se ao convencimento do juiz, consoante art. 371 c/c art. 479 do NCPC, podendo ser indeferido o pleito neste particular em caso de sua desnecessidade.
- Preliminar de nulidade da r. sentença rejeitada, ante a desnecessidade de produção de qualquer outra prova para a solução da lide, à vista das provas já realizadas.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, em relação ao interregno de 22/12/1986 a 25/6/1987, o laudo técnico judicial produzido no curso do processo, atestou que o demandante, no exercício de suas atividades laborativas estava exposto a fator de risco ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento, e que não foram evidenciados contato com agentes químicos (ID 4772079 – fl. 13).
- Os esclarecimentos apresentados pelo *expert* reforçam o não acolhimento da especialidade alegada para tal período, tendo em vista que nas atividades exercidas pelo autor - separação de produtos químicos a serem misturados; não realizava a mistura -, não havia exposição habitual e permanente a tais agentes nocivos.
- Da mesma forma, especificamente ao lapso de 8/1/1988 a 1º/10/1990, também trabalhado na empresa "Sulfabrás S/A Indústria Química", o perito argumentou que, efetivamente ocorreu erro material no laudo técnico, já que deixou de mencioná-lo; porquanto, de acordo com as informações prestadas pelo próprio demandante, as atribuições desenvolvidas eram idênticas a do intervalo de 22/12/1986 a 25/6/1987, o que acarreta a mesma justificativa para a inviabilidade do enquadramento pretendido.
- O Relatório de Vistoria Sanitária da empresa "Sulfabrás S/A Indústria Química" coligido aos autos não foi capaz de traduzir com fidelidade as circunstâncias vividas individualmente pela parte autora nos lapsos debatidos. Dessa forma, não se mostra apto a atestar condições prejudiciais nas funções alegada, com permanência e habitualidade, por reportar-se às atividades realizadas de forma genérica, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas.
- Não obstante, no que tange ao pedido de enquadramento do período posterior à data do requerimento administrativo, também sem razão o apelante. Verifica-se que não há informações nos autos no sentido de que a parte autora continuou trabalhando nas mesmas atividades sujeita às mesmas condições, na empresa "Nestlé Industrial e Comercial Ltda". Os documentos apresentados para este período que se inicia em 26/1/1995, tanto o PPP como o laudo pericial apontam a presença de agentes agressivos até a data do requerimento na via administrativa.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Por outro lado, presente está o quesito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora. A Desembargadora Federal Marisa Santos, pelo voto-vista acompanhou o Relator. Lavrará acórdão o Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090265-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES
CURADOR: CLEIDE LEONILDES RODRIGUES REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090265-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES
CURADOR: CLEIDE LEONILDES RODRIGUES REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela provisória de urgência.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, porquanto se subsume na condição de hipossuficiente, fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada.

Dada ciência ao INSS e à Procuradoria Regional da República.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090265-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n. 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

Contudo, a fim de se evitar o descompasso entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, deverá o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e **RE 580963**) deverá ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social em 1993.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem condicionados, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrino no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da Rerum Novarum, a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da Rerum Novarum, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

A questão controvertida deste agravo resume-se à hipossuficiência.

O estudo social apontou que a autora vive com a mãe, que trabalha como empregada doméstica, com vínculo empregatício e rendimento de R\$ 1000,00.

Vivem em casa cedida, no mesmo terreno da casa da avó da autora. Usam o banheiro da casa da avó, mas não pagam aluguel.

As despesas apontadas (R\$ 850,00) são inferiores às receitas. Segundo o extrato do CNIS, a remuneração atual da mãe da autora, Cleide Leonildes Rodrigues, é de R\$ 1.109,00.

Ainda assim, a despeito da ausência de "taxatividade" da regra da hipossuficiência (**RE nº 580963 – Repercussão Geral**), e a despeito da regra do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, no caso em espécie a autora tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de penúria.

A propósito, **não** pode ser desconsiderada quantia de 1 (um) salário mínimo, na forma do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, porque a mãe da autora não é pessoa com deficiência, nem possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Assim, no caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica "SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL e CONCEITO DE FAMÍLIA".

Percebe-se, assim, que a autora, pobre embora, tem acesso aos mínimos sociais.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090265-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES
CURADOR: CLEIDE LEONILDES RODRIGUES REIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo interno, interposto em face de decisão unipessoal do relator que deu provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença de procedência da ação, que visa à concessão de benefício assistencial.

O ilustre relator negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que reformou a sentença, reconhecendo a improcedência do pedido.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, por entender que é procedente a ação, uma vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

A questão controvertida diz respeito à hipossuficiência, não se discutindo a deficiência da parte autora no caso concreto.

O estudo social consigna que "a moradia é cedida e possui 02 cômodos sendo: 01 quarto e cozinha. Não tem banheiro na moradia, assim sendo, a autora e sua mãe utilizam o banheiro da casa da avó que fica na frente do mesmo terreno. Sua infraestrutura é construída de alvenaria sem rebocos nas paredes, coberta com telhas de amianto, sem nenhum tipo de forração e com piso no cimento rústico (contra piso). Toda a infraestrutura da casa encontra-se em mal estado de conservação. A mobília é humilde / escassa e encontra-se em regular estado de conservação". Por seu turno, a renda familiar é proveniente do trabalho que a mãe "exerce como empregada doméstica com vínculo empregatício percebendo a quantia de R\$ 1.000,00 mensais. Possuem gastos com as despesas da manutenção da casa como: água, energia elétrica e alimentação em torno de R\$ 850,00 mensais".

Assim, considerado o núcleo de duas pessoas, verifica-se ter sido suplantando pouco mais da metade do salário mínimo. Não obstante, do conjunto probatório produzido nos autos, extrai-se que a renda obtida não é suficiente para atender as necessidades básicas da família, sobretudo para fazer frente às despesas que a autora, requer, devendo ser levado em consideração que possui deficiência mental grave e deficiência visual e, segundo o relato da assistente social "não possui discernimento/coerência em suas falas/conversas, não foi alfabetizada, totalmente desorientada no tempo/espaço e apresenta atitudes/comportamento de uma criança de 05 anos de idade, assim sendo, nunca terá uma vida independente para qualquer ato civil e/ou social e dificilmente terá condições de exercer qualquer atividade". É inevitável concluir, pela análise da situação vivenciada pela família, que, ao ausentar-se do lar para garantir o sustento da casa, a mãe, por óbvio, necessita de permanente auxílio de terceiro, a fim de atender às necessidades básicas primordiais que a autora exige, o que evidentemente gera custo adicional.

Desse modo, de rigor a concessão do benefício de prestação continuada, fixado o termo inicial a partir do requerimento administrativo.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão. Aplico o disposto na súmula n. 111 do STJ.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros moratórios e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros moratórios e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Com essas considerações, voto pelo provimento do agravo interno, mantendo-se a sentença de procedência da ação, como o desprovimento da apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- O estudo social apontou que a autora vive com a mãe, que trabalha como empregada doméstica, com vínculo empregatício e rendimento de R\$ 1000,00. Vivem em casa cedida, no mesmo terreno da casa da avó da autora. Usam o banheiro da casa da avó, mas não pagam aluguel. As despesas apontadas (R\$ 850,00) são inferiores às receitas. Segundo o extrato do CNIS, a remuneração atual da mãe da autora, Cleide Leonildes Rodrigues, é de R\$ 1.109,00. Ainda assim, a despeito da ausência de "taxatividade" da regra da hipossuficiência (RE nº 580963 – Repercussão Geral), e a despeito da regra do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, no caso em espécie a autora tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de penúria.

- A propósito, não pode ser desconsiderada quantia de 1 (um) salário mínimo, na forma do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, porque a mãe da autora não é pessoa com deficiência, nem possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

- O benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

- Agravo interno conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Nelson Porfírio (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe dava provimento, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-54.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA PEDROSO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-54.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA PEDROSO
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, a qual considera *extra petita* por haver reconhecido a preexistência da incapacidade sem alegação do INSS a respeito. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-54.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA PEDROSO
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Rejeito a preliminar de nulidade porque a sentença não é *extra petita*.

Cabe ao juiz aferir o cumprimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inclusive a preexistência da doença ou da incapacidade em relação à filiação, ainda que o INSS falhe em alegar a questão.

Não se concebe a concessão, administrativa ou judicial, de benefícios ao arrepio da legislação, dado o caráter público da relação jurídica previdenciária.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/11/2016, atestou que a autora, segurada facultativa, nascida em 1972, não estava inválida, conquanto portadora de artrose de quadril esquerdo.

Segundo o perito, há restrições apenas para atividades que exijam esforço físico, tais como deambular grandes distâncias, subir e descer escadas e carregar peso.

O perito esclareceu: *"A incapacidade é parcial, ou seja, para atividade que exige esforços físicos, tais como, deambular grandes distâncias, subir e descer escadas e carregar peso; considerando contribuinte individual que não exerce função específica, e considerando idade e escolaridade, característica da doença que é lentamente progressiva, a nosso ver, no momento pode desenvolver atividade laborativa compatível com sua deficiência e que lhe garanta o sustento; a incapacidade total e temporária acontecerá quando se submeter a cirurgia de prótese de quadril"*.

E ainda afirmou: *"A periciada é jovem, tem ensino médio completo, portadora de artrose de quadril com encurtamento de membro inferior esquerdo, provavelmente de etiologia Legg-Perthes desde infância, e que se manifestou em 1999"*. E fixou a data da incapacidade parcial em 1999, de acordo com cópia do prontuário médico da autora colacionado aos autos.

Portanto, não obstante as limitações apontadas na perícia, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

A contrario sensu, pode a autora, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as restrições apontadas pelo experto. Ademais, trata-se de pessoa jovem e instruída, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades.

Lembre, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Não bastasse, há outro impeditivo da concessão do benefício: a parte autora filiou-se à previdência social somente em 1/6/1998, como segurada facultativa, contribuindo apenas como o mínimo necessário para fins de cumprimento de carência (1/6/1998 a 31/5/1999), tendo realizado requerimento administrativo logo após (16/6/1999).

A indevida concessão de auxílio-doença pelo INSS de 16/6/1999 a 10/7/2001 e de 1/12/2003 a 31/12/2003, em nada altera a situação dos autos.

Não obstante a laudo pericial ter fixado a incapacidade em 1999, a própria autora, por ocasião da perícia, afirma que passou a ter dor em quadril esquerdo desde o parto da segunda gestação, em 30/11/1992.

O prontuário médico da autora, datado em 4/3/1999, informa que a mesma já vinha sofrendo de dores em membro inferior esquerdo há aproximadamente 7 anos (ID 54659941 – Pág. 23).

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválida.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade parcial preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto à existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ. AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-54.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA PEDROSO

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação da parte autora. Pertine à sentença de improcedência de pedido de concessão de benefício por incapacidade.

O ilustre relator rejeitou a preliminar e negou provimento ao apelo, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, apenas em relação ao reconhecimento da preexistência.

No caso dos autos, verifica-se que a preexistência da moléstia não foi questão trazida à baila no processo, tendo o magistrado *a quo* a reconhecido na sentença, o que, do ponto de vista do direito processual civil, afigura-se questionável, ante o disposto no art. 10 do Novo Código de Processo Civil, que reza que "*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar; ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*"

Contudo, ainda que assim não fosse, fato é que a preexistência não se configurou.

O eminente relator concluiu que a autora - nascida em 72, diagnosticada com artrose no quadril esquerdo - ingressou no sistema, aos 26 anos, já incapacitada, baseado no fato de que o ingresso se deu em 1998 - 1/6/98 a 31/5/99 - e, passados exatos 12 meses, a autora requereu o benefício, em 16/06/99. Aduziu, ainda, que, não obstante a laudo pericial tenha fixado a incapacidade em 1999, a própria autora, por ocasião da perícia, afirmou que passou a ter dor em quadril esquerdo desde o parto da segunda gestação, em 30/11/1992 e, em acréscimo, relata que o prontuário médico, datado em 4/3/1999, informava que a mesma já vinha sofrendo de dores em membro inferior esquerdo há aproximadamente 7 anos (ID 54659941 - Pág. 23).

Ora, o fato de autora afirmar que sente dores não conduz, necessariamente, à conclusão de que estava incapacitada. É razoável admitir que a moléstia pode existir, sem que haja impedimento para a atividade habitual.

A segurada cumpriu as regras do ordenamento previdenciário, implementando a carência considerada necessária pelo sistema. O fato de o pedido de benefício ter se dado logo após o implemento desse requisito, não pode ser considerado indicativo de comportamento inibido de alguma má-fé, apta à caracterização de filiação oportunista.

De outra parte, ressalte-se que o INSS, em nenhum momento no processo ou na seara administrativa, chegou a apontar hipótese de filiação tardia, tanto que lhe concedeu auxílio-doença de 16/06/1999 a 10/7/2001 e de 1/12/2003 a 31/12/2003, não tendo o ente autárquico concluído pela preexistência, ressaltando-se o fato de que sempre que o indeferiu o fez por ausência de incapacidade e não por motivo diverso.

O princípio da moralidade administrativa impõe coerência nos atos da Administração Pública, o que também alberga a concessão de benefícios previdenciários.

Diante desses fundamentos, aliados ao argumento de legítima confiança depositada na atuação da Administração, entendo que afigura-se indevido o reconhecimento de preexistência da moléstia no caso concreto.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator para dar parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a preexistência da moléstia.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA EM RELAÇÃO AO RETORNO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA MATÉRIA DE OFÍCIO. CARÁTER PÚBLICO DA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. INCAPACIDADE PARCIAL PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de nulidade porque a sentença não é *extra petita*. Cabe ao juiz aferir o cumprimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inclusive a preexistência da doença ou da incapacidade em relação à filiação, ainda que o INSS não suscite a questão. Não se concebe a concessão, administrativa ou judicial, de benefícios ao arremio da legislação, dado o caráter público da relação jurídica previdenciária.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial, com limitações apenas para atividades que demandem esforço físico, sem, contudo, impedi-las.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Não bastasse, há outro impeditivo da concessão do benefício: a autora ingressou no regime previdenciário apenas em 1/6/1998 como segurada facultativa, contribuindo apenas com o mínimo necessário para fins de cumprimento de carência, tendo realizado requerimento administrativo logo após.
- *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de incapacidade parcial preexistente. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, por maioria, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe dava parcial provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009225-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARTINS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

D E C I S Ã O

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (id 107485524 e id 107485525), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto-compositivas, **homologo a transação**, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC e, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restituam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo, ora homologado**.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010680-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DECIO PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS interpõe agravo interno com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer reconsideração da decisão monocrática, ao fundamento de que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC/15, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente. No caso de manutenção da decisão, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária. Subsidiariamente, pede que o recurso seja admitido como voto e o processo levado à mesa para julgamento pela Turma. Alternativamente, requer que o recurso seja recebido como embargos de declaração, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O INSS requer reconsideração da decisão proferida, razão pela qual passo ao reexame da matéria.

A parte autora pretende a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravamento regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.

(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Dje 31/10/2018).

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 33/37 e, em consequência, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo inalterada a sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Prejudicado o agravo interno do INSS.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003998-73.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLGA FRUET CAMILOTTI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS interpõe agravo interno com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer reconsideração da decisão monocrática, ao fundamento de que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC/15, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente. No caso de manutenção da decisão, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária. Subsidiariamente, pede que o recurso seja admitido como voto e o processo levado à mesa para julgamento pela Turma. Alternativamente, requer que o recurso seja recebido como embargos de declaração, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O INSS requer reconsideração da decisão proferida, razão pela qual passo ao reexame da matéria.

A parte autora pretende a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "teto" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição E a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada descon sideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.

(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada descon sideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 35/40 e, em consequência, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo inalterada a sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Prejudicado o agravo interno do INSS.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001411-12.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: BERNARDA DE LIMA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que tem direito à revisão de seu benefício nos moldes dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais números 20/98 e 41/03. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pleito autoral.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015214-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: EDVANE MARIA RODRIGUES PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que permanece incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013982-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em sede de cumprimento de sentença, deferiu à parte autora o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o benefício foi cessado por revisão administrativa precedida de avaliação médico-pericial. Aduz, ainda, que houve a cessação da incapacidade laborativa por parte do segurado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Consta dos autos manifestação do INSS (ID 107384091).

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, extinguindo a execução, bem como revogando a tutela anteriormente deferida.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço consupedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878964-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRAGUAS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifistem-se as partes sobre os documentos anexados a este despacho.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-06.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GODOFREDO CAETANO FRANCA SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.005** (REsp n. 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS):

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5936212-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: ANGELA MARIA MOREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FREITAS COLOMBINO - SP318812-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, consideradas as datas do termo inicial do benefício, 28/6/2018 – requerimento administrativo (id. 86190656), da prolação da sentença, 20/5/2019, ainda que se adote como valor da benesse o teto do RGPS, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030050-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEVERINO NORATO DE ARAUJO, RENATO RICZ, NELSON ALVES DE SANTANA, EDUARDO PIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual acolheu cálculo da contadoria do juízo no valor de R\$ 26.727,76, em janeiro de 2008, e determinou que fossem expedidos os ofícios requisitórios. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a reforma da r. decisão agravada, para que seja excluída a incidência de juros de mora somente a partir de 1/7/2007, subsistindo para o período anterior à data de inscrição do precatório (RE 579.431).

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A matéria posta em recurso cinge-se ao termo *ad quem* de incidência de juro mensal, oriundo de pagamento de precatório integralmente atualizado (IPCA-E).

O pedido da parte autora encontra previsão no artigo 7º da Resolução n. 458, de 4/10/2017, em que o E. Conselho da Justiça Federal (CJF), dando interpretação ao decidido no RE n. 579.431, dispôs em seu artigo 1º que “*Incidem os juros da mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios*”.

Contudo, no caso concreto, isso não se mostra possível.

Em juízo de retratação, decorrente de agravo interposto pela parte autora, a Nona Turma deste Tribunal, em julgamento colegiado, por unanimidade, decidiu dar-lhe parcial provimento, “*a fim de considerar devidas as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV*”.

Desse modo, deverá prevalecer o cálculo da contadoria do Juízo, que adota como termo *ad quem* do juro mensal a data de expedição do precatório (11/2006) e não a data de sua inscrição no orçamento (1/7/2007).

Veja que ambas as datas têm propósitos diversos, pois a expedição do precatório trata-se de mero ato processual, em que o Juízo da execução requisita o valor exequendo, fundado em decisão transitada em julgado, da qual decorre a inscrição no orçamento, momento em que o débito judicial é consolidado, possibilitando a sua inclusão no orçamento anual do exercício seguinte.

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, encontrando-se a matéria preclusa.

Desse modo, não se verifica nenhum desacerto do cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do Juízo.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039519-16.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ERNANI GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008173-85.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROBSON BEZERRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON BEZERRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288668-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO BARBOZANETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO BARBOZANETTO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007782-20.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DURVAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVAL DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001349-84.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GERALDO BEZERRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073702-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: PAOLA APARECIDA BRAZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JANAINA BAGATINI - SP374462-N, VITOR MATINATA BERCHIELLI - SP356585-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, consideradas as datas do termo inicial do benefício, 25/8/2016 – requerimento administrativo (id. 97658937), da prolação da sentença, 16/10/2018, ainda que se adote como valor da benesse o teto do RGPS, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intím-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001210-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N

APELADO: LEONARDO AUGUSTO DE ALMEIDA

REPRESENTANTE: MARIA EUNICE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA NOGUEIRA DE SOUZA - SP233205-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a retificação da autuação, determino a publicação da decisão ID 107328722, vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática que não conheceu do agravo retido e do recurso de apelação da autarquia securitária e deu parcial provimento à remessa oficial e ao seu apelo, na parcela em que conhecido, para estabelecer critérios de correção monetária, juros de mora e verba honorária, em ação em que se pleiteia a concessão de benefício de prestação continuada.

Alega, o embargante, que houve omissão no decisor, pois não fora fixado o termo final dos juros de mora, que deverão incidir somente até a data da conta de liquidação, conforme decidido no recurso especial repetitivo nº 1.143.677.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela recepção dos aclaratórios como agravo interno, bem assim pelo seu desprovimento.

No doc. 104184679, pág. 113, a parte autora anuiu expressamente aos fundamentos esposados pelo INSS, no sentido de que os juros de mora incidam somente até a data da conta. Requer, assim, a certificação do trânsito em julgado, com o retorno dos autos à vara de origem, para cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS nos embargos de declaração, relativamente ao termo final de incidência dos juros de mora, homologo, com fundamento no art. 932, I e III, do Código de Processo Civil, a autocomposição das partes, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas. Restam, em decorrência, prejudicados os embargos de declaração agilizados pela entidade securitária.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024044-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ASSIS GERALDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada. Sustenta a parte agravante, em síntese, que se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas. Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, o Juízo *a quo* proferiu nova decisão, concedendo a antecipação de tutela anteriormente denegada.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008485-54.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pelo exequente contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a execução prosseguisse pelos valores atualizados pela TR a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, resguardado o direito do exequente a eventual e futura complementação de valores, a depender do julgamento final do RE 870.947/SE.

Alega que o *decisum* vai em sentido contrário à decisão de sobrestamento proferida pelo STF em 26/9/2018, que determinou a suspensão de todos os processos até o julgamento final dos embargos declaratórios opostos contra a decisão paradigma (RE 870.947/SE).

Requer a anulação da decisão e a suspensão do andamento processual até julgamento final do RE 870.947/SE.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do CPC/2015.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: "*O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que deseja a exequente.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

Nos termos do §4º, art.535 do CPC/2015, "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DA LEI 1.960/2009 ENQUANTO NÃO HOUVER JULGAMENTO DEFINITIVO DOS TEMAS 810/STF E 905/STJ. Considerando que os índices de correção monetária aguardam solução definitiva pelo STF e STJ sobre os temas (810 e 905), a alternativa é que o cumprimento do julgado inicie/prossiga, adotando-se os índices da Lei 11.960/2009, inclusive para fins de expedição de precatório ou RPV pelo valor incontroverso, diferindo-se para momento posterior ao julgamento pelo STF a decisão do juízo sobre a existência de diferenças remanescentes, a serem requisitadas, acaso outro índice venha a ter sua aplicação legitimada.

TURMA) (TRF-4 – AG: 500459456201940400005004594-56.2019.4.04.0000, Relator: ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, Data de Julgamento: 21/05/2019, QUI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- A tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o eminente Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE n. 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo STF.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

(TRF3 - EDclemAC 0000736-46.2016.4.03.6108/SP. Relatora: Desembargadora

Federal DALDICE SANTANA. Data de julgamento: 9ª 1

No caso dos autos, a apelação foi julgada em 12/6/2019, sendo que posteriormente, na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019".

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

Por se tratar de julgamento posterior à data em que proferida a decisão embargada, não há qualquer vício no julgado que enseje a oposição dos presentes embargos.

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de origem para expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores incontroversos e prosseguimento da execução pelos valores complementares.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075806-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DONIZETTI SANTANA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (DER 18/08/2011) em especial, o benefício mais vantajoso, com o reconhecimento de atividades especiais nos períodos que indica.

Efetuada perícia judicial na Usina São José da Estiva.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, resolvendo o processo com julgamento de mérito, nos termos do Art. 487, inciso I, do CPC, para condenar o INSS a: 1) reconhecer como tempo de atividade especial, os períodos de 21/06/1976 a 10/01/1977, de 08/02/1977 a 17/01/1978, de 01/04/1978 a 30/05/1978, de 09/05/1978 a 30/04/1984, de 01/05/1984 a 30/09/1995, de 01/10/1995 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/03/2011, em que o autor trabalhou exposto, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde, e determinar a conversão desse tempo de atividade especial em comum; 2) converter o Benefício NB-42/146.717.670-0 de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em Aposentadoria Especial, consistente em 100% do salário de benefício (Art. 57, §1º, da Lei nº 8213/1991 e Art. 67, do Decreto 3.048/1999), não podendo ser inferior a um salário mínimo nacional, a partir do requerimento administrativo (18/08/2011). As prestações em atraso não abarcadas pela prescrição quinquenal deverão ser pagas de uma só vez, com incidência de juros e correção monetária, observados os parâmetros da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no Art. 85, § 3º, inciso I, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ, consideradas as prestações devidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em junho de 2019.

O INSS apelou, impugnando os termos do laudo pericial e alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR e a fixação do termo inicial da revisão na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

O laudo pericial foi devidamente fundamentado e elaborado com base na documentação existente na empresa e trazida aos autos. Foram efetuadas medições técnicas pelo perito, em especial quanto ao agente ruído.

A impugnação do INSS é genérica, não trazendo motivação suficiente para a descaracterização da perícia efetuada.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desseu da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de melhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchothene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oilo); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi); VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metaloídicos e nitridos em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

A exposição a poeiras minerais, como a sílica (ora utilizada como exemplo), permite o reconhecimento da atividade especial.

O autor trouxe aos autos PPP constante do processo administrativo.

A perícia efetuada na Usina São José da Estiva constatou a exposição do autor a agentes químicos e biológicos, além de ruído superior ao limite vigente à época das atividades nos períodos de 21/06/1976 a 10/01/1977, 08/02/1977 a 17/01/1978, 09/05/1978 a 30/04/1984, 01/05/1984 a 30/09/1995, 01/10/1995 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/03/2011. Mantido o reconhecimento da atividade especial.

Contudo, excluo da condenação o reconhecimento da atividade especial de 01/04/1978 a 30/05/1978, quando o autor trabalhou na empresa Bardos Engenharia S/A. Não houve comprovação de que a empresa estaria extinta e que as condições de trabalho seriam as mesmas, elementos que seriam aptos a possibilitar o aproveitamento dos dados relativos à empresa diversa.

Mesmo com referida exclusão, o autor mantém o direito à aposentadoria especial a partir da DER, por ultrapassar os 25 anos de atividade especial necessários.

O termo inicial da revisão é a DER, nos termos do entendimento do STJ. Recentemente reformulei entendimento anterior para acompanhar a motivação trazida por Tribunal Superior.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 01/04/1978 a 30/05/1978, mantendo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-95.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRENE DA SILVA BISPO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observadas as benesses da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados.

Apela a requerente, defendendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da ausência da oitiva das testemunhas arroladas. No mais, alega estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Ensina a doutrina que a parte tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gotwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbem-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso concreto, o Juízo *a quo* deixou de ouvir as testemunhas arroladas pela autora, considerando a ausência do advogado à audiência. Posteriormente, rejeitou os embargos de declaração opostos pela requerente.

O art. 453, § 2º, do CPC estabelece que "pode ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência".

Contudo, pela natureza da ação, a prova testemunhal é de suma importância para o deslinde da causa, não devendo a autora ser penalizada pela desídia de seu patrono.

Ao impedir a oitiva das testemunhas, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da postulante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão.

Nesse sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS PRESENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.

1. A dispensa da prova testemunhal, quando da ausência do advogado da parte que a requereu, não se justifica no caso de as testemunhas estarem presentes na audiência de instrução.

2. Aferir-se pela natureza da ação que a prova testemunhal é de suma importância para o deslinde da causa, não devendo, de ta forma, a Autora, ora Agravante, responder pela desídia de seu patrono, por não se tratar, a regra insculpida no artigo 453, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, de sanção; estando as testemunhas presentes na audiência devem ser ouvidas, independentemente da ausência do advogado.

3. *Demonstrada a relevância da prova testemunhal, é de ser realizada a audiência para que esta seja colhida, sob pena de estar-se ferindo o princípio do devido processo legal e da ampla defesa.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AI 224213, Proc. 2004.03.00.071031-6/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJ: 24/22/2005, p. 304).

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA -
AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

1. *Não se conhece do agravo retido, vez que não reiterado pelo INSS, em contrarrazões de apelação.*

2. *A dispensa da prova testemunhal, quando da ausência do advogado da parte que a requereu, não se justifica no caso de as testemunhas estarem presentes na audiência de instrução.*

3. *O julgamento da lide, sem a oitiva de testemunhas, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

4. *Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão.*

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.045635-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 22/10/2004, p. 547).

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar a oitiva das testemunhas arroladas pela autora.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074338-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ANTONIA CLAUDIANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 06/09/2018, data do requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre 06/09/2018 e 16/02/2019. Honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação, observados os termos da Súmula 111/STJ.

Sentença proferida em 10/07/2019.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 10/07/2019, cuja condenação determinou o pagamento do benefício no período compreendido entre 06/09/2018 e 16/02/2019.

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019911-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo interposto pelo INSS (art. 1.021 do CPC) da decisão que não conheceu da apelação, por estar dissociada dos autos.

Alega o INSS alegando que não há início de prova material da atividade rural do autor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A decisão ora impugnada não diz respeito à matéria aventada no recurso ora analisado.

Assim, o agravo está dissociado da decisão proferida, que não conheceu da apelação por estar dissociada dos autos, não analisando o mérito da razões constantes do recurso interposto pelo INSS.

NÃO CONHEÇO do agravo.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073802-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: SILVIA HELENA SILVERIO GALO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa em 23/10/2018, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (23/10/2018) e a data da prolação da sentença (7/6/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023415-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023415-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta que o julgado é omissivo porque "*não se manifestou acerca da condenação da agravada ao pagamento dos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil, no percentual máximo previsto em cada inciso do § 3º do artigo retro*".

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado, com a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios.

Transcorreu "*in albis*" o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023415-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

O julgado incorreu em omissão porque não houve manifestação sobre o pedido de fixação de honorários de sucumbência no agravo de instrumento.

No agravo de instrumento interposto em razão de decisão interlocutória que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 485 ou 487 do CPC/2015, não incide a regra prevista no artigo 85 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", 16ª Edição, Revista Atualizada e Ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 479, ensinam que:

45. Situações nas quais pode haver majoração dos honorários em fase recursal. Pelo que se vê do RSCD (pp. 209-210), a intenção do legislador, ao criar a verba honorária em sede recursal, foi a de evitar recursos abusivos (mesmo havendo já a multa em razão da litigância de má-fé e pela interposição de embargos de declaração protelatórios). Ainda segundo o mesmo documento, a sucumbência só ocorrerá nos casos de recursos provenientes de decisão em que tenha sido fixada verba honorária (o que, ao que parece, se deduz do texto do § 11), de forma que as decisões interlocutórias não ensejariam acréscimo no valor dos honorários. Em sentido semelhante, esclarecendo que os honorários recursais seriam cabíveis em casos nos quais seria admissível a fixação dos honorários já em primeiro grau, quando o recurso impugnar sentença que abarque todos os pedidos do autor, ou decisão interlocutória, que tenha por conteúdo uma das hipóteses do CPC 485 ou 487, e acrescentando que os honorários não caberiam na remessa necessária.

Portanto, considerando que este agravo foi interposto em razão da decisão interlocutória que não recebeu a apelação do agravante, não cabe a fixação de honorários advocatícios.

Nesse mesmo sentido já decidiu a 9ª Turma no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0003929-60.2016.4.03.0000, de minha relatoria, cujo acórdão foi publicado no DJe de 28.06.2017.

Acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, afastando a fixação de honorários de sucumbência, uma vez que no agravo de instrumento não incide a regra prevista no artigo 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.

I - O julgado incorreu em omissão porque não houve manifestação sobre o pedido de fixação de honorários de sucumbência no agravo de instrumento.

II - No agravo de instrumento interposto em razão de decisão interlocutória que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 485 ou 487 do CPC/2015, não incide a regra prevista no artigo 85 do mesmo diploma legal.

III - Considerando que este agravo foi interposto em razão da decisão interlocutória que não recebeu a apelação do agravante, não cabe a fixação de honorários advocatícios.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, afastando a fixação de honorários de sucumbência, uma vez que no agravo de instrumento não incide a regra prevista no artigo 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, afastando a fixação de honorários de sucumbência, uma vez que no agravo de instrumento não incide a regra prevista no artigo 85 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003286-70.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES LOPES CLAUS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003286-70.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES LOPES CLAUS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS opõe embargos de declaração com fundamento no artigo 1.022 do CPC/2015.

O embargante alega a ocorrência de contradição, obscuridade e omissão, com relação à decadência e a correção monetária. Prequestiona a matéria objetivando interpor recurso à instância superior.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003286-70.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES LOPES CLAUS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O acórdão foi publicado após a vigência do novo CPC, razão pela qual analiso o recurso com base na nova legislação.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009816-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CEOMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009816-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CEOMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento do autor.

Sustenta que o julgado é omissão, obscuro e contraditório, uma vez que está demonstrado que o agravante não pode ser considerado como hipossuficiente, porque auferiu rendimentos com valor superior a "**RS 4.000,00, ou seja, superior à média da maioria da população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2017, equivalente a uma renda mensal de até RS 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de RS 28.559,70 (IN RFN Nº 1794, de 23 de fevereiro de 2018)**". Alega que "**outro critério objetivo é o limite estabelecido para a ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica apenas a quem possua LIMITE DE RENDA MENSAL de RS 2.000,00, nos termos da Resolução nº 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União**". Argumenta que, "**atualmente o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de RS 5.645,81 (em 2018), logo o teto para concessão do benefício da gratuidade na Justiça Trabalhista é de RS 2.258,32**", bem como que "**o salário mínimo real para suprir uma família, segundo o DEESE, em 03/2018, era de RS 3.706,44 (<https://www.deese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), assim, o salário da parte autora revela-se suficiente para garantir sua subsistência e pagar as custas e honorários do processo**".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação da agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009816-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CEOMAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008735-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NELSON QUINTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008735-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NELSON QUINTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento do autor.

Sustenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que está demonstrado que o agravante não pode ser considerado como hipossuficiente, porque auferia rendimentos com valor superior a "**R\$ 4.000,00, ou seja, superior à média da maioria da população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2017, equivalente a uma renda mensal de até R\$ 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de R\$ 28.559,70 (IN RFN Nº 1794, de 23 de fevereiro de 2018)**". Alega que "**outro critério objetivo é o limite estabelecido para a ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica apenas a quem possui LIMITE DE RENDA MENSAL de R\$ 2.000,00, nos termos da Resolução nº 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União**". Argumenta que, "**atualmente o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 5.645,81 (em 2018), logo o teto para concessão do benefício da gratuidade na Justiça Trabalhista é de R\$ 2.258,32**", bem como que "**o salário mínimo real para suprir uma família, segundo o DEESE, em 03/2018, era de R\$ 3.706,44 (<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), assim, o salário da parte autora revela-se suficiente para garantir sua subsistência e pagar as custas e honorários do processo**".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

O agravante apresentou contraminuta, pugnando pelo não conhecimento, ou pela rejeição, dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008735-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NELSON QUINTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004274-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO FLORIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004274-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO FLORIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

O autor alega ser o julgado contraditório, pois as condições especiais de 03.01.1983 a 30.06.1984 não foram reconhecidas pela autarquia, o que requer em sede de embargos.

O INSS sustenta ser o Acórdão obscuro quanto ao termo inicial do benefício e omissivo quanto à fixação dos honorários.

Pedem o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004274-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO FLORIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

Uma leitura mais atenta do processo administrativo mostra que a Junta de Recursos do INSS já reconheceu as condições especiais de 03.01.1983 a 08.05.1987 (doc. NUM.3318523)

Em 25.08.2009, o autor já tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Deve, portanto, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

No tocante aos honorários advocatícios, ficou assentado que o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

REJEITO os embargos de declaração do autor e ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração do INSS para determinar que deve ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DAS ATIVIDADES EXERCIDAS DE 03.01.1983 A 30.06.1984. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Uma leitura mais atenta do processo administrativo mostra que a Junta de Recursos do INSS já reconheceu as condições especiais de 03.01.1983 a 08.05.1987 (doc. NUM.3318523)

II. Em 25.08.2009, o autor já tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso.

III. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor e acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ISABEL OLIVEIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL OLIVEIRA DE ARAUJO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ISABEL OLIVEIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL OLIVEIRA DE ARAUJO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento às apelações das partes, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de contradição, pois deve ser mantido o índice de correção monetária fixado na sentença. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISABEL OLIVEIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL OLIVEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063711-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: A. M. S.
REPRESENTANTE: DAICIELY DA SILVA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063711-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE:A. M. S.
REPRESENTANTE:DAICIELY DA SILVA MACIEL
Advogado do(a)APELANTE:PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N,
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (ID-73201938) que, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Alega omissão, contradição e obscuridade, uma vez que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063711-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE:A. M. S.
REPRESENTANTE:DAICIELY DA SILVA MACIEL
Advogado do(a)APELANTE:PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N,
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (ID-73201938) que, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023512-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169, GABRIELLY SANCHES MARQUES - SP361653

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023512-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169, GABRIELLY SANCHES MARQUES - SP361653

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento da autora.

Sustenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que está demonstrado que o agravante não pode ser considerado como hipossuficiente, porque auferia rendimentos com valor superior a "**R\$ 4.000,00, ou seja, superior à média da maioria da população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2017, equivalente a uma renda mensal de até R\$ 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de R\$ 28.559,70 (IN RFN Nº 1794, de 23 de fevereiro de 2018)**". Alega que "**outro critério objetivo é o limite estabelecido para a ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica apenas a quem possui LIMITE DE RENDA MENSAL de R\$ 2.000,00, nos termos da Resolução nº 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União**". Argumenta que, "**atualmente o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 5.645,81 (em 2018), logo o teto para concessão do benefício da gratuidade na Justiça Trabalhista é de R\$ 2.258,32**", bem como que "**o salário mínimo real para suprir uma família, segundo o DEESE, em 03/2018, era de R\$ 3.706,44 (<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), assim, o salário da parte autora revela-se suficiente para garantir sua subsistência e pagar as custas e honorários do processo**".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação da agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023512-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169, GABRIELLY SANCHES MARQUES - SP361653

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020481-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NEUZA ETELVINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE SIMIONI - SP100537-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020481-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NEUZA ETELVINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE SIMIONI - SP100537-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento do autor.

Sustenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que está demonstrado que o agravante não pode ser considerado como hipossuficiente, porque auferiu rendimentos com valor superior a "R\$ 4.000,00, ou seja, superior à média da maioria da população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2017, equivalente a uma renda mensal de até R\$ 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de R\$ 28.559,70 (IN RFN Nº 1794, de 23 de fevereiro de 2018)". Alega que "outro critério objetivo é o limite estabelecido para a ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica apenas a quem possua LIMITE DE RENDA MENSAL de R\$ 2.000,00, nos termos da Resolução nº 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União". Argumenta que, "atualmente o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 5.645,81 (em 2018), logo o teto para concessão do benefício da gratuidade na Justiça Trabalhista é de R\$ 2.258,32", bem como que "o salário mínimo real para suprir uma família, segundo o DEESE, em 03/2018, era de R\$ 3.706,44 (<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), assim, o salário da parte autora revela-se suficiente para garantir sua subsistência e pagar as custas e honorários do processo".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

O agravante apresentou contraminuta, pugnano pelo não conhecimento, ou pela rejeição, dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020481-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NEUZA ETELVINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE SIMIONI - SP100537-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070253-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA INES FEBRAIO GRILLO
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070253-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA INES FEBRAIO GRILLO
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão e contradição, pois as provas carreadas aos autos comprovam a existência de incapacidade. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070253-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA INES FEBRAIO GRILLO
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031511-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO DE MEIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de realização de perícia técnica indireta.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento no julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega ser imprescindível a realização da perícia técnica especializada em empresa análoga para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de realização de perícia técnica indireta.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o indeferimento do pedido de produção de prova técnica não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ALEXANDRA CRISTIANE NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ALEXANDRA CRISTIANE NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois necessária elaboração de nova perícia com especialista na área de ortopedia. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O INSS foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ALEXANDRA CRISTIANE NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001413-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SALETE MARIA GEREMIA GASPARETTO
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001413-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SALETE MARIA GEREMIA GASPARETTO
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 75903767) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que o julgado padece de vício, pois devem ser descontados os períodos em que o(a) autor(a) manteve o exercício da atividade laboral ou recolheu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, após a fixação da DIB. Sustenta contrariedade aos arts. 42, 46, 59, 60, 61, 62 e 63, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Juntou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001413-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SALETE MARIA GEREMIA GASPARETTO
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, necessário esclarecimento acerca do tema impugnado.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não foi acolhida, pois o mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalva a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para ressalvar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VERA LUCIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WELITTON FABIANO DA SILVA - MS19078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VERA LUCIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WELITTON FABIANO DA SILVA - MS19078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 70041197) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu de parte de sua apelação, e na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Alga a autarquia que o julgado padece de vício, pois devem ser descontados os períodos em que o(a) autor(a) manteve o exercício da atividade laboral ou recolheu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, após a fixação da DIB. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VERA LUCIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: WELITTON FABIANO DA SILVA - MS19078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De fato, necessário esclarecimento acerca do tema impugnado.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não foi acolhida, pois o mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025226-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARLOS GUILHERME HEIFFIG, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O cerne da questão se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Intime-se a parte agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua o artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

Efetivamente, a concessão da justiça gratuita à autora da ação subjacente não é extensível ao seu patrono (Nesse sentido: *Agravo de Instrumento nº 0001262-77.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursua, Órgão julgador Décima Turma; AI 00296135520144030000, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Órgão julgador Décima Turma; AI 00126088320154030000, Relator(a) Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão julgador Nona Turma*).

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073328-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: SANDRA REGINA SERRA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 548.418.945-0), no período de 14/10/2011 a 1/8/2017.

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência ratione materiae define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478817-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA IZABEL DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA IZABEL DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478817-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA IZABEL DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA IZABEL DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 65779201/65779203) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu de parte de sua apelação, e na parte conhecida, deu-lhe parcialmente provimento, bem como negou provimento à apelação do(a) autor(a), em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que o julgado padece de vício, pois devem ser descontados os períodos em que o(a) autor(a) manteve o exercício da atividade laboral após a fixação da DIB, ou esta deve ser alterada. Sustenta violação aos arts. 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478817-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA IZABEL DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA IZABEL DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

De fato, necessário esclarecimento acerca do tema impugnado.

Observo, inicialmente, que a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521808-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS JOSE DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521808-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS JOSE DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, e explicitar os critérios de apuração da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, bem como deu parcial provimento ao recurso adesivo do(a) autor(a).

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois deve ser descontado o período em que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral ou verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Juntou contrarrazões (ID 90045884).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521808-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS JOSE DAROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117573-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUCIO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117573-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUCIO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 50322633) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que o julgado padece de vício, pois devem ser descontados os períodos em que o(a) autor(a) manteve o exercício da atividade laboral ou recolheu contribuições ao RGPS em razão de atividade remunerada. Sustenta violação aos artigos 42, 43, 46, 59, 60 e 63, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117573-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUCIO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De fato, necessário esclarecimento acerca do tema impugnado.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não foi acolhida, pois o mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para ressalvar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIZABETH RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIZABETH RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a embargante que há contradição no julgado, pois, ao mesmo tempo que não reconhece o trabalho rural no período em que surgiu a incapacidade, aponta divergência quanto ao termo inicial da própria incapacidade, tendo em vista a contraposição de datas entre o que é informado pela autora (2008) e o que é declarado pela testemunha, segundo a qual a autora teria trabalhado até 2012.

Argumenta que "resta clarividente se tratar de mera confusão, o que é perfeitamente justificável ante as circunstâncias do caso concreto diante do quadro clínico da Embargante, portadora de patologias de ordem psicológicas, pelo qual não seria razoável exigir da mesma a precisão de datas, passível ao "homem médio", isto é, a pessoa não acometida por qualquer patologia. Além disso, todos os elementos dos autos, asseveram que a autora apenas veio a se tornar totalmente incapaz, no ano de 2012, conforme asseverado pela testemunha. Registra-se que os documentos médicos trazidos aos autos, corroboram o afirmado no depoimento testemunhal, que apontam para o início da incapacidade no ano 2012. Ademais, tendo a autora ingressado com a presente ação tão somente no ano 2012, totalmente improvável que a incapacidade total e permanente da parte autora tivesse surgido em período pretérito, quer seja no ano de 2008".

Assevera também que o julgado apresenta-se contraditório ao deixar de fazer consideração conjunta entre os documentos apresentados e a prova testemunhal.

Embargos opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIZABETH RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

Conforme assinalado no julgado, foram considerados todos os documentos apresentados pela autora, especialmente as certidões de nascimento dos filhos, cujo documento mais recente data de 1997.

Quanto à apontada divergência em relação ao início da incapacidade, o julgado é explícito ao assinalar que não restou suficientemente comprovado o exercício de atividade rural no período em que surgiu a alegada incapacidade, seja considerando o quanto informado pela autora (2008), seja pelo que informou a testemunha (2012), ano em que também foi ajuizada a ação.

Portanto, ao contrário do que sustenta a embargante, o julgador procurou considerar tanto a data informada pela recorrente como a data declarada pela testemunha, como início da incapacidade, sendo que em ambas as hipóteses não se encontrou suficientemente comprovada a atividade rural.

Como se vê, a matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-31.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARINALDO COSMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARINALDO COSMO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-31.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARINALDO COSMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARINALDO COSMO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão (Id 77490799) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

No intuito de dar efeito infringente ao acórdão o embargante repisa argumentos já enfrentados no julgado embargado. Sustenta, em suma, a existência de omissão/contradição na análise da possibilidade de reconhecimento da suposta atividade especial exercida no período controverso. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-31.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARINALDO COSMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARINALDO COSMO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do novo CPC.

III. O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (Resp. EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031371-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: VANDA MARIA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBES - SP161446
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que extinguiu o cumprimento de sentença.

Emsíntese, pleiteia a reforma da decisão, como prosseguimento do feito.

É o relatório.

O recurso ora analisado não pode ser conhecido.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o recurso apto a atacar a decisão que, em liquidação de sentença extingue o processo, é a **apelação** e não o agravo (previsto no artigo 1.015 do CPC/2015 - que seria cabível *contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*).

Veja-se, nesse sentido (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido. (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO RECURSAL. 1. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1278883/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

No mesmo sentido é o julgado deste Tribunal (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução. 2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005). 3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irrisignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ. 4. Recurso não conhecido." (Processo AC 00001163220054036007 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144868 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016.. FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/10/2016 Data da Publicação 26/10/2016)

Neste caso, a decisão proferida pelo Juízo de origem, objeto deste agravo de instrumento, extinguiu o cumprimento de sentença, inviabilizando, assim, o recebimento de quaisquer valores pelo exequente.

Cabível é, portanto, a interposição de recurso de apelação.

Ademais, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, pois a conversão do recurso pressupõe, ao menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004629-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATHANE BIAZZOLA CHELONI
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004629-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATHANE BIAZZOLA CHELONI
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (Id 48722197) que, por maioria, negou provimento à apelação anteriormente interposta.

Sustenta o embargante a existência de obscuridade do julgado, mais especificamente no tocante à concessão do benefício de auxílio doença à aeronauta/comissária de bordo em razão do seu estado gravídico. Sustenta, em suma, a impossibilidade legal de concessão de tal benefício, tendo em vista a ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos de declaração, opostos sob a égide do CPC-2015, são tempestivos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004629-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATHANE BIAZZOLA CHELONI
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), o recurso de embargos de declaração está sujeito à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica.

O inconformismo repisado pelo embargante em suas razões recursais cinge-se a questões já enfrentadas no v. acórdão embargado.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) para instância superior.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AERONAUTA/COMISSÁRIA DE BORDO EM ESTADO DE GRAVIDEZ COMPROVADA NOS AUTOS. INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do CPC-2015.

III. No âmbito da novel legislação não há falar em “embargos de declaração prequestionadores” ante a inovação trazida pelo art. 1.025 daquele diploma processual.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. O v. acórdão embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227810-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE COUTO FABIANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227810-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE COUTO FABIANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício e, quanto à correção monetária, afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227810-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE COUTO FABIANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

...

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947, tendo em vista que a sentença não consignou os critérios de apuração a serem adotados.

Nesse sentido, cabemos esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do C.JF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

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

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Por outro lado, os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput). Sendo assim, a decisão embargada deve ser observada compulsoriamente por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Inexiste qualquer vício a justificar a reforma do julgado.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

- I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- II - Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870947/SE (20/09/2017).
- III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- V - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074541-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: ARLETE APARECIDA THANS VOLLET
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLALBER CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE RÉ: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, consideradas as datas do termo inicial do benefício, 26/1/2016 – requerimento administrativo (id. 97714835), da prolação da sentença, 2/8/2019, ainda que se adote como valor da benesse o teto do RGPS, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005146-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURENCO ESTRELA OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005146-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURENCO ESTRELA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (Id 87740940) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

Sustenta o embargante a existência de obscuridade/contradição/omissão do julgado, mais especificamente no tocante à (im)possibilidade do reconhecimento de tempo especial com base no exercício de atividade perigosa após 05/03/1997. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que sejam sanados os defeitos apontados. Prequestiona a matéria.

Os embargos de declaração, opostos sob a égide do CPC-2015, são tempestivos.

Em contrarrazões, pugna a parte autora pela rejeição dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005146-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURENCO ESTRELA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), o recurso de embargos de declaração está sujeito à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica.

O inconformismo repisado pelo embargante em suas razões recursais cinge-se a questões já enfrentadas no v. acórdão embargado.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* embargado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) para instância superior.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do CPC-2015.

III. No âmbito da novel legislação não há falar em “embargos de declaração prequestionadores” ante a inovação trazida pelo art. 1.025 daquele diploma processual.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. O v. acórdão embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-52.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANTONIO MARCOS HONORIO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANTONIO MARCOS HONORIO. Objetiva o reconhecimento dos períodos especiais de 04/06/1990 a 30/09/1993 e 01/10/1993 a 26/05/2015, bem como seja determinada a autarquia, dentro em 45 dias, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando os demais períodos já reconhecidos administrativamente.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança – ID nº 368097. Remarca-se que, de 04/06/1990 a 30/09/1993 e de 01/10/1993 a 26/05/2015, o autor trabalhou para Companhia Paulista de Força e Luz e esteve exposto a risco de eletricidade ou choque elétrico; contudo, não se reconheceu a atividade como especial, uma vez existir informação acerca da eficácia do EPI.

Subiram os autos a este Tribunal por força de apelo autoral. Alega-se factibilidade de se reputarem especiais os interstícios declinados na proemial – ID nº 368098.

Inexistentes contrarrazões.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito – ID nº 49087337.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, inbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumular, bem assim deliberações retiradas, em sede de recursos repetitivos, orientando a solução a esposar-se.

Conforme visto, o proponente, na presente ação mandamental, advoga a tese em torno da especialidade dos interstícios em que oficiou junto à COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – períodos: 04/06/1990 a 30/09/1993 e 01/10/1993 a 26/05/2015, por risco de choque elétrico. Refere, outrossim, a inaptidão de EPI ao arredamento da insalubridade histórica.

De logo, mister se faz esclarecer que esses questionamentos não atiram com a índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, afigura-se despicinda a abertura de dilação probatória, bastando os elementos de convicção inclusos no caderno processual.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que não comporta, à atualidade, maiores digressões. A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 - item 1.1.8 do anexo, sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando lacuna quanto a esse agente nocivo. Contudo, a especialidade do ofício sujeito ao agente eletricidade, mesmo que posterior à vigência do referido Decreto - de caráter exemplificativo - restou reconhecida na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.306.113/SC - 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin – submetido à sistemática dos recursos repetitivos. O aresto acha-se assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL . MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL . AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ”.

(RESP 201200357988, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 07/03/2013).

Doutra parte, sabe-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 664.335/SC, em 04/12/2014, com repercussão geral reconhecida, no que diz com agente agressivo ruído, pronunciou-se no sentido de que: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Destarte, restou deliberado, naquela sede, que somente na hipótese de o aparelho mostrar-se "realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, assim, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Nessa vereda, à luz da legislação de regência, não se arreda a especialidade da atividade pela só utilização de EPI, vocacionado, em princípio, apenas e tão-somente à minoração dos gravames à saúde do obreiro, **quando há fundada dúvida acerca de sua real aptidão à plena aniquilação da nocividade**. O próprio artigo 58, § 2º, da Lei 8.213/91, reconhece que a tecnologia de proteção coletiva ou individual tem aptidão a diminuir - não elidir - a intensidade do agente agressivo. Por outros falares: a mera utilização do EPI não se mostra resoluta à infirmação, por completo, dos efeitos da submissão a agentes agressivos, como, inclusive, já pacificado pelo Excelso Pretório.

Confira-se precedente da egrégia Seção ao respeito:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO. EPI EFICAZ. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 343 DO STF. AFASTAMENTO. RUIÍDO SUPERIOR A 90 DB. STF, RE 664.335/SC. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Ação rescisória baseada em violação a literal disposição do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal: conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 2. Nesse sentido, merece registro, dispõe a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. No caso dos autos, o período questionado se refere ao trabalho realizado para a empresa "General Motors do Brasil Ltda." entre 15/12/1998 a 30/09/2007, havendo nos autos subjacentes Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, além de laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, indicando a exposição a ruído de 91 db (fls. 15 e 45/46 do apenso). 4. O julgado rescindendo afastou o referido período como especial com base no PPP juntado, o qual indica que o uso de epi era eficaz, afastando a insalubridade, tornando inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas. 5. A propósito do tema, merece registro que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 664.335/SC, em 04/12/2014, com repercussão geral reconhecida, quanto ao agente agressivo ruído, pronunciou-se no sentido de que: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - epi, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. O julgado rescindendo, datado de 26.11.2012, é anterior ao julgamento do RE 664.335, julgado em 04.12.2014, o que demonstra a interpretação controvertida da matéria quando do julgamento proferido no feito subjacente. 7. Contudo, o pedido não encontra óbice na Súmula 343, do STF, pois a própria Excelsa Corte estabeleceu firme jurisprudência no sentido de que tal súmula não se aplica quando se tratar de interpretação controvertida nos tribunais a respeito de uma questão constitucional, como, frise-se, na espécie. 8. Procedente, portanto, o juízo rescindendo, por violação literal à norma constitucional prevista no artigo 201, § 1º, da CF/1988, bem como ao artigo 58, § 2º da Lei 8.213/91, pois a simples prova do fornecimento e uso do epi, por si só, não é capaz de neutralizar a totalidade dos efeitos do agente nocivo ruído, como, inclusive, vem reiteradamente decidindo este E. Tribunal. 9. Somando-se os períodos de trabalho especial incontroversos ao período ora reconhecido como especial - de 15/12/1998 a 30/09/2007 -, tem-se que o autor implementou o total de 24 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de serviço especial, insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada. Não obstante, referido período - de 15/12/1998 a 30/09/2007 - deve ser averbado como especial pelo INSS, para todos os fins legais. 10. Ação rescisória procedente. Juízo rescisório parcialmente procedente."

(AR 0000471-35.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 25/09/2018.)

Agregue-se, por relevante, que o PPP colacionado aos autos – ID nº 368076 – dá conta de que o promovente atuou na Companhia retrocitada e, de 01/11/1995 a 11/07/2000, de 08/09/2000 a 07/12/2009 e de 05/02/2010 até a data de emissão do PPP, vale dizer, 26/05/2015, esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts. Da aludida documentação, percebe-se mais, que o autor fruiu auxílio-doença de 12/07/2000 a 07/09/2000 e de 08/12/2009 a 04/02/2010.

Lado outro, no que pertine ao lapso de 04/06/1990 a 30/09/1993, PPP carreado aos autos, emitido em 30/03/2001, indica que, também em reportado interstício, o vindicante laborou sob o fator de risco eletricidade, com tensão superior a 250 volts – ID nº 368078.

Esclareço, por oportuno, que, à luz do primeiro dos elementos de convicção invocados, no interstício de 01/10/1993 a 31/10/1995, houve a submissão do postulante a tensão elétrica acima de 127 volts, não se consubstanciando, nesse particular, a especialidade reclamada, por denotada inferioridade à parametrização exigida.

Logo, cuido que a pretensão acalentada na via mandamental merece prosperar em parte, havendo que se reputarem insalutíferos os interregnos de 04/06/1990 a 30/09/1993 e de 01/11/1995 a 26/05/2015. Tal conclusão deriva das considerações introdutoriamente lançadas, no que concerne à intensidade da sujeição ao agente eletricidade, para fins de enquadramento do serviço desempenhado, bem assim que diz com a inaptidão de EPI à cabal infirmação de riscos intrínsecos à atividade profissional.

Há de se recordar, outrossim, a possibilidade de enquadramento, como especiais, dos intervalos nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença, sendo curial atentar-se, nesse particular, ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº 1759098/RS - Tema nº 998, cujo acórdão restou publicado no DJe de 01/08/2019. Em referida oportunidade, assentou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial"

Dessarte, na medida acima especificada, divisa-se direito líquido e certo titularizado pelo pretendente, testificável de plano, por meio de mero compulsar de elementos de convicção documentais por ele amealhados. De igual sorte, vislumbra-se ilegalidade perpetrada pelo impetrado, enfiada na desaceitação da insalubridade de determinados lapsos que, sabidamente, assim são categorizados.

Portanto, de rigor a reforma, em parte, da sentença guerreada. Em linha de princípio, há de se conceder parcialmente a ordem, de sorte tal a compelir a autoridade coatora a considerar especiais os intervalos de 04/06/1990 a 30/09/1993 e de 01/11/1995 a 26/05/2015, providenciando-se, a partir da fixação de semelhante premissa, novel análise da solicitação administrativamente formulada, dentro do prazo legal a tanto cominado.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, com visos à concessão, em parte, da segurança, nos moldes acima alinhavados.

Descabida condenação em verba honorária, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, torremos autos à origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003998-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA GROCHEVIS JONCK
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003998-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA GROCHEVIS JONCK
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, conheceu parcialmente de sua apelação, e na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, em autos de ação ordinária ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mérito, alega haver vício no julgado, pois afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

Posteriormente, o(a) autor(a) foi intimado(a) acerca da Proposta de Acordo, manifestando-se pelo prosseguimento do julgamento (ID 49049141).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003998-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA GROCHEVIS JONCK
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

...

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947, tendo em vista que a sentença já havia determinado sua apuração de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte, bem como Resolução nº 242 do CJF, acolhida pelo art. 454 do Provimento 64 da CGJ desta Corte.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 ipc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

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

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no Agr. nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Por outro lado, os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput). Sendo assim, a decisão embargada deve ser observada compulsoriamente por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Inexiste qualquer vício a justificar a reforma do julgado.

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870947/SE (20/09/2017).

III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

V - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000668-56.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDUARDO DONIZETI VALENTE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDUARDO DONIZETI VALENTE. Altera ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em São Bernardo do Campo, a inadmitir a especialidade do lapso laborativo desempenhado perante a empresa BRIDGESTONE DO BRASIL IND. COM. LTDA., em que, consoante argumenta, esteve exposto a agentes químicos. Requer a consideração da insalubridade do reportado interstício e, se obtido o tempo necessário à jubilação, lhe seja concedida, pela autarquia, aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança – ID nº 933406. Remarca-se que, de 18/05/1998 a 02/12/1998, o autor trabalhou na empresa Bridgestone exposto a produtos químicos derivados de hidrocarbonetos: óleo e graxa; contudo, consta do PPP a utilização de equipamento de proteção individual eficaz para eliminar ou neutralizar a nocividade do agente agressivo, tratando-se, portanto, de tempo comum. Quanto ao intervalo de 29/01/2005 a 06/07/2005, acentua-se que o impetrante fruiu auxílio-doença acidentário, sendo certo que períodos de afastamento não podem ser computados como especiais, à míngua de efetiva exposição do trabalhador aos agentes prejudiciais à saúde.

Subiram os autos a este Tribunal por força de apelo autoral. Alega-se factibilidade de se reputarem especiais os interstícios acima mencionados – ID nº 933409.

Inexistentes contrarrazões.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito, sem sua intervenção – ID nº 1051567.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumilar, bem assim de deliberações retradas, em sede de recursos repetitivos, orientando a solução a esparar-se.

Conforme visto, o proponente, na presente ação mandamental, advoga a tese em torno da especialidade dos interstícios de usufruto de bem-estar por incapacidade, interpolados com o empreendimento de atividades já hávidas, pelo Instituto, como insalubres. Refere, outrossim, a inaptidão de EPI ao arredamento do mister hávido como insalubre.

De logo, mister se faz esclarecer que esses questionamentos não atiram como índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, afigura-se despicenda a abertura de dilação probatória, bastando os elementos de convicção inculcos no caderno processual.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que não comporta, à atualidade, maiores digressões. De efeito, no que se refere à possibilidade de enquadramento, como especiais, dos intervalos nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença, curial atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº 1759098/RS - Tema nº 998, cujo acórdão restou publicado no DJe de 01/08/2019. Em referida oportunidade, assentou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

A dizer, então, que o entendimento da autarquia, chancelado pela sentença guerreada, encontra-se em franco divórcio à exegese consolidada sobre o assunto.

Quanto ao mais, sabe-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 664.335/SC, em 04/12/2014, com repercussão geral reconhecida, no que diz com agente agressivo ruído, pronunciou-se no sentido de que: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Destarte, restou deliberado, naquela sede, que somente na hipótese de o aparelho mostrar-se "realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, assim, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Destarte, à luz da legislação de regência, não se arreda a especialidade da atividade pela só utilização de EPI, vocacionado, em princípio, apenas e tão-somente à minoração dos gravames à saúde do obreiro, **quando há fundada dúvida acerca de sua real aptidão à plena aniquilação da nocividade**. O próprio artigo 58, § 2º, da Lei 8.213/91, reconhece que a tecnologia de proteção coletiva ou individual tem aptidão a diminuir - não elidir - a intensidade do agente agressivo. Por outros falares: a mera utilização do EPI não se mostra resoluta à infirmação, por completo, dos efeitos da submissão a agentes agressivos, como, inclusive, já pacificado pelo Excelso Pretório.

Confira-se precedente da egrégia Seção ao respeito:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. EPI EFICAZ. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 343 DO STF. AFASTAMENTO. RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. STF, RE 664.335/SC. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Ação rescisória baseada em violação a literal disposição do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal: conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 2. Nesse sentido, merece registro, dispõe a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. No caso dos autos, o período questionado se refere ao trabalho realizado para a empresa "General Motors do Brasil Ltda." entre 15/12/1998 a 30/09/2007, havendo nos autos subjacentes Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, além de laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, indicando a exposição a ruído de 91 db (fls. 15 e 45/46 do apenso). 4. O julgado rescindendo afastou o referido período como especial com base no PPP juntado, o qual indica que o uso de epi era eficaz, afastando a insalubridade, tornando inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas. 5. A propósito do tema, merece registro que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 664.335/SC, em 04/12/2014, com repercussão geral reconhecida, quanto ao agente agressivo ruído, pronunciou-se no sentido de que: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - epi, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. O julgado rescindendo, datado de 26.11.2012, é anterior ao julgamento do RE 664.335, julgado em 04.12.2014, o que demonstra a interpretação controvertida da matéria quando do julgamento proferido no feito subjacente. 7. Contudo, o pedido não encontra óbice na Súmula 343, do STF, pois a própria Excelsa Corte estabeleceu firme jurisprudência no sentido de que tal súmula não se aplica quando se tratar de interpretação controvertida nos tribunais a respeito de uma questão constitucional, como, frise-se, na espécie. 8. Procedente, portanto, o juízo rescindendo, por violação literal à norma constitucional prevista no artigo 201, § 1º, da CF/1988, bem como ao artigo 58, § 2º da Lei 8.213/91, pois a simples prova do fornecimento e uso do epi, por si só, não é capaz de neutralizar a totalidade dos efeitos do agente nocivo ruído, como, inclusive, vem reiteradamente decidido este E. Tribunal. 9. Somando-se os períodos de trabalho especial incontroversos ao período ora reconhecido como especial - de 15/12/1998 a 30/09/2007 -, tem-se que o autor implementou o total de 24 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de serviço especial, insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada. Não obstante, referido período - de 15/12/1998 a 30/09/2007 - deve ser averbado como especial pelo INSS, para todos os fins legais. 10. Ação rescisória parcialmente procedente. Juízo rescisório parcialmente procedente."

(AR 0000471-35.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018.)

Adite-se que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos, tais como óleos e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa como especial, no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 e nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 - Anexos IV. Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem – ao revés do sustentado pelo impetrado, em suas informações, ID nº 933402 - mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo nº 13 da NR-15, aprovada pela Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Nessa linha: TRF 3ª Região, AC nº 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 26/01/2018.

Agregue-se, por relevante, que o PPP colacionado aos autos – ID nº 933380 – dá conta de que o promovente atuou como Mecânico-Manutenção, junto à pessoa jurídica Bridgestone, e, de 18/05/1998 a 29/05/1999, submeteu-se, continuamente, aos agentes agressores óleo e graxa.

Logo, cuida que a pretensão acalentada na via mandamental merece, verdadeiramente, prosperar. Divisa-se direito líquido e certo titularizado pelo pretendente, testificável de plano, por meio de mero compulsar de elementos de convicção documentais por ele amalhados. De igual sorte, vislumbra-se ilegalidade perpetrada pelo impetrado, enfiada na desaceitação da insalubridade de lapsos que, sabidamente, assim são categorizados.

Portanto, de rigor a reforma da sentença guerreada. Em linha de princípio, há de se, realmente, conceder a ordem, de sorte tal a compelir a autoridade coatora a considerar especiais os intervalos focalizados, providenciando-se, a partir da fixação de semelhante premissa, novel análise da solicitação administrativamente formulada.

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, com visos à concessão da segurança, nos moldes acima alinhavados.

Descabida condenação em verba honorária, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074612-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OSVALDO ALVES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074612-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: OSVALDO ALVES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal Marisa Santos (Relatora): Embargos de declaração opostos pelo autor diante do acórdão (ID-70355247- pag. 6).

Alega erro material no acórdão, uma vez que foi dado provimento à apelação e consta "negar provimento à apelação" (ID-70355247).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074612-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: OSVALDO ALVES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal Marisa Santos (Relatora): Os embargos de declaração têm a finalidade única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material (art. 1.022 do CPC/2015). Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório.

No caso dos autos, verifica-se a existência de erro material, razão pela qual merece acolhimento os embargos de declaração opostos pelo autor.

Assim, corrijo erro material no acórdão (ID - 70355247) para fazer constar a seguinte redação:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir erro material.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL.

- Os embargos de declaração têm a finalidade única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material (art. 1.022 do CPC/2015).
- No caso dos autos, verifica-se a existência de erro material, razão pela qual merece acolhimento os embargos de declaração opostos pelo autor.
- Embargos de declaração acolhidos para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-72.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDSON LOURENCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-72.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDSON LOURENCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra Acórdão (Id 77486795) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

Sustenta o embargante a existência de omissão/erro material, mais especificamente no tocante ao cômputo do auxílio acidente para fins de carência e tempo de contribuição. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos de declaração, opostos sob a égide do CPC-2015, são tempestivos.

Em contrarrazões, pugna a parte autora pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-72.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDSON LOURENCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDNILSON BEZERRA CABRAL - SP331656
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), o recurso de embargos de declaração está sujeito à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica.

O inconformismo repisado pelo embargante em suas razões recursais cinge-se a questões já enfrentadas no v. acórdão embargado.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) para instância superior.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CARÊNCIA. CÔMPUTO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. VALIDADE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do CPC-2015.

III. No âmbito da novel legislação não há falar em "embargos de declaração prequestionadores" ante a inovação trazida pelo art. 1.025 daquele diploma processual.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000064-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: REGINA CELIA DE ALMEIDA ARTIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REGINA CELIA DE ALMEIDA ARTIOLI

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS interpõe agravo interno com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer reconsideração da decisão monocrática, ao fundamento de que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC/15, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente. No caso de manutenção da decisão, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária. Subsidiariamente, pede que o recurso seja admitido como voto e o processo levado à mesa para julgamento pela Turma. Alternativamente, requer que o recurso seja recebido como embargos de declaração, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O INSS requer reconsideração da decisão proferida, razão pela qual passo ao reexame da matéria.

A parte autora pretende a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..)

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em devida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJE de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício receberia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição E a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos espostos no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/6. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apeiação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regime vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 46/51 e, em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Condono a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor da causa, devidamente atualizado. Suspendo a execução da referida verba, a teor do que dispõe o artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC-15, e julgo prejudicados os agravos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008323-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SANDRO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008323-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SANDRO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento do autor.

Sustenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que está demonstrado que o agravante não pode ser considerado como hipossuficiente, porque auferia rendimentos com valor superior a "R\$ 4.000,00, ou seja, superior à média da maioria da população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2017, equivalente a uma renda mensal de até R\$ 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de R\$ 28.559,70 (IN RFN Nº 1794, de 23 de fevereiro de 2018)". Alega que "outro critério objetivo é o limite estabelecido para a ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica apenas a quem possua LIMITE DE RENDA MENSAL de R\$ 2.000,00, nos termos da Resolução nº 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União". Argumenta que, "atualmente o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 5.645,81 (em 2018), logo o teto para concessão do benefício da gratuidade na Justiça Trabalhista é de R\$ 2.258,32", bem como que "o salário mínimo real para suprir uma família, segundo o DEESE, em 03/2018, era de R\$ 3.706,44 (<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), assim, o salário da parte autora revela-se suficiente para garantir sua subsistência e pagar as custas e honorários do processo".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

O agravante apresentou contraminuta, pugando pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008323-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SANDRO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EMILIO PADILLA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-97.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EMILIO PADILLA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão (Id 77486804) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

Sustenta o embargante a existência de omissão do v. acórdão, mais especificamente no tocante à ausência de manifestação quanto à possibilidade, ou não, da restituição dos valores pagos indevidamente ficar restrita à diferença entre a aposentadoria integral indevidamente concedida e a suposta aposentadoria proporcional a que diz fazer jus. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EMILIO PADILLA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): O inconformismo repisado pelo embargante em suas razões recursais cinge-se a questões já enfrentadas no v. acórdão embargado.

No caso, o INSS possui o dever-poder de exigir a devolução dos valores pagos indevidamente em decorrência de fraude na concessão do benefício, não havendo que se falar em eventuais compensações e/ou limitações no montante pago indevidamente, por se tratar de direito público indisponível (ressarcimento ao Erário).

Ademais, frise-se que em nenhum o momento o v. acórdão embargado reconheceu a alegada boa fé do embargante. Pelo contrário, restou cabalmente demonstrado nos autos que os valores recebidos pelo recorrente possuem origem ilícita (fraude na concessão do benefício), sendo o embargante o beneficiário direto da conduta ilícita cometida por servidor público lotado numa das unidades da autarquia previdenciária.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) para instância superior.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O INSS possui o dever-poder de exigir a integral devolução dos valores pagos indevidamente em decorrência de fraude na concessão do benefício, não havendo que se falar em eventuais compensações e/ou limitações envolvendo o montante pago indevidamente.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do CPC-2015.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392143-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADEMIR SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392143-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADEMIR SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 55182517) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão, pois as provas carreadas aos autos comprovam a incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392143-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADEMIR SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204796-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. H. R. D. S.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204796-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. H. R. D. S.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (ID-76206425) que, por unanimidade, deu provimento à apelação e julgou improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Alega contradição, uma vez que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204796-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. H. R. D. S.
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (ID-76206425) que, por unanimidade, deu provimento à apelação e julgou improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5433060-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVENINA DOS SANTOS GOULART
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075030-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDO MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES - SP265744-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696308-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILIANE APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009509-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: KATIA SIMONE DE JESUS SANTOS, DOUGLAS GUILHERME SANTOS DE SOUZA, FELIPE HENRIQUE SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu cálculo da contadoria judicial para fixar o valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório/RPV.

Agrava o exequente alegando, em síntese, incorreção no cálculo da Contadoria e nulidade da fundamentação da decisão que o acolheu.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência e, após, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela r. decisão agravada.

Realizada a perícia contábil, intinem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retomem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896908-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FLORIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002030-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MAURO SABATINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: TELMA PEREIRA LIMA - SP232860-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MAURO SABATINO
Advogado do(a) APELADO: TELMA PEREIRA LIMA - SP232860-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006845-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CYPRIANO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028222-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ANDERSON GOMES ALVARENGA
IMPETRANTE: FABIO AUGUSTO ROSA
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A, SARITA AMARAL GODOY - MS24347
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON GOMES ALVARENGA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104, decretou a prisão preventiva do paciente.

Consta que o paciente foi preso temporariamente em 05/07/2019, por entender a autoridade coatora que ele integra organização criminosa afeita ao tráfico internacional de substância entorpecente. Nesse contexto, a autoridade coatora determinou sua prisão temporária, por 30 dias. A prisão temporária foi prorrogada, por mais trinta dias.

Findo o prazo da prisão temporária, a autoridade coatora decretou a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que a medida é necessária para assegurar a **ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal**.

Sustentam a ilegalidade da medida constritiva, uma vez que não há elementos que evidenciem a necessidade da custódia. Acrescentam que o paciente era mero funcionário da empresa SO Transportes, e não tinha qualquer conhecimento sobre atividades ilícitas de tráfico de entorpecentes.

Acrescentam que o paciente tem condições pessoais favoráveis, residência fixa, emprego lícito e família constituída. Alegam que não restaram cumpridos os requisitos exigíveis para a decretação da medida constritiva.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, ainda que coma imposição de medidas cautelares. No mérito, pugnam pela confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida (ID10213778).

A autoridade coatora prestou informações (ID103949227).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID107343090).

Decido.

Considerando que no Habeas Corpus Nº 5031525-26.2019.4.03.0000, impetrado em favor do paciente, noticiando a ausência de denúncia em relação aos crimes da Lei 11.343/06 após a conclusão da investigação policial e que, naqueles autos, foi deferida a medida liminar revogando a prisão preventiva do paciente, julgo prejudicado o presente Habeas Corpus.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029913-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: GIOVANNA FERRARI, PEDRO BERETTA
PACIENTE: ANDREA CARREIRO KUBITSCHKE LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: GIOVANNA FERRARI - SP397052
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Pedro Beretta e Giovanna Ferrari, em favor de ANDREA CARREIRO KUBITSCHKE LOPES, contra ato da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que, nos autos da ação penal nº 0001122-46.2019.4.03.6181, ao apreciar a resposta escrita à acusação, rejeitou o pedido de declínio de competência à Justiça Estadual.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a competência para processar e julgar o suposto crime imputado à paciente não é da Justiça Federal, visto ter sido praticado contra a Sociedade dos Amigos da Cinemateca ("SAC"), entidade paraestatal de direito privado, que não integra a Administração Pública.

Aduzem que, ausentes as hipóteses do art. 109 da Constituição Federal, o caso é de nulidade absoluta do processo, o que importa em constrangimento ilegal para a paciente.

Pedem a suspensão liminar do andamento da ação penal até o final julgamento do presente *habeas corpus* e que, depois, seja a ordem concedida pela Turma, reconhecendo-se a nulidade absoluta da decisão guerreada, para que seja declinada a competência para a Justiça Estadual.

É o relatório. **DECIDO.**

O Ministério Público Federal imputou à paciente a prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal, narrando, em síntese que ela:

"(...) no período de dezembro 2009 a junho de 2012, agindo de maneira livre e consciente, apropriou-se, em proveito próprio, de dinheiro de que tinha a posse em razão de sua condição – equiparada a funcionário público – Coordenadora Administrativa da organização da sociedade civil de interesse público (OSICIP) denominada Sociedade dos Amigos da Cinemateca – SAC" (ID 107264227).

A autoridade impetrada rejeitou a alegação de incompetência da Justiça Federal por considerar tratar-se de suposto desvio de verbas públicas federais, transferidas à "SAC" por intermédio de termo de parceria firmado com o Ministério da Cultura, órgão da União.

Pois bem. O exame dos autos revela, neste juízo de cognição sumária, a inexistência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da liminar.

Com efeito, o fato de a suposta apropriação constante da denúncia ter recaído sobre recursos público da União, originários de convênio firmado entre a "SAC" e o Ministério da Cultura demonstra, ainda que em princípio, nos limites dessa decisão, ser a Justiça Federal competente para processar e julgar a ação penal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Nesse aspecto, registro que a alegação de que "o prejuízo foi integralmente suportado pelo patrimônio líquido da SAC e não por recursos públicos" (ID 107264225), ao menos por ora não se sustenta, visto que tal fato não altera a origem de referidos recursos e, por conseguinte, não é capaz de deslocar a competência para a Justiça Estadual.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5017182-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

RECORRIDO: AGDA DIAS DA SILVA, ALEXANDRE FERREIRA DA COSTA, ANA PAULA OLIVEIRA BORGES DA SILVEIRA, ANTONIO ALENISIO DA SILVA, ARTUR PEREIRA CERQUEIRA, MARLENE DA SILVA, FELIPE SABINO DE FREITAS FELICIANO, MAURICIO ALVES DE OLIVEIRA, AGATHA VITORIA DIAS DA SILVA, RENAN LOPES CAMARGOS, ROBERVAL DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) RECORRIDO: SANDRA DE MORAES PEPORINI - SP190331-A
Advogados do(a) RECORRIDO: PRISCILA MAGALHAES ZACARIAS SANTOS - SP312665-A, KARINA MAGALHAES ZACARIAS SANTOS - SP312640-A
Advogado do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE GONCALVES DE SOUZA - SP335769-A
Advogado do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE GONCALVES DE SOUZA - SP335769-A
Advogado do(a) RECORRIDO: SANTA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA - SP129860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A defesa de Filipe Sabino de Freitas Feliciano apresentou a petição ID 107606602, pleiteando autorização para mudar o domicílio. Já a defesa de Ana Paula Oliveira Borges da Silveira pretende a autorização para recolhimento noturno às 20:00h (ID 107698568).

Pois bem

Nos autos do *habeas corpus* nº 5014981-60.2019.403.0000, esta Egrégia Décima Primeira Turma concedeu a ordem para revogar a prisão de Ana Paula Oliveira Borges da Silva e Filipe Sabino, impondo-lhes as seguintes medidas cautelares:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovar a residência e para justificar as atividades;
- c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, *sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;*
- d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- e) proibição de manter contato com as vítimas e testemunhas ou pessoas ligadas a elas, bem como proibição de contato com os demais investigados;
- f) uso de tornozeleira eletrônica, quando possível.

O referido *habeas corpus* transitou em julgado em 19/09/2019.

Diante disso, os defensores de Ana Paula e Filipe devem formular esses pedidos perante o Juízo de origem - e não no bojo do presente recurso em sentido estrito, em que se analisou unicamente a controvérsia envolvendo o recebimento da denúncia -, a quem caberá analisar a pertinência das alegações, já que o *habeas corpus* nº 5014981-60.2019.403.0000 foi definitivamente julgado e arquivado.

P.I

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031314-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: FELIPE JUNIOR GONCALVES
IMPETRANTE: ALINE CRISTINA SEMINARA RIBEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: ALINE CRISTINA SEMINARA - SP384691-N
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Aline Cristina Seminara Ribeiro, em favor de FELIPE JUNIOR GONCALVES, contra ato da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em 16.07.2019, em feito no qual se apura a suposta prática do delito de organização criminosa.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente possui bons antecedentes e que sua prisão foi decretada com base em meras suposições.

Aduz que não existem provas concretas de que o paciente fazia parte da organização criminosa, de modo que não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. Argumenta que não há risco à investigação ou à instrução criminal.

Por isso, pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, a fim de que possa aguardar em liberdade o desenrolar do processo.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, o paciente teve a prisão preventiva decretada pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba/SP após ter sido preso temporariamente em razão de indícios de seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de estelionato e falsidade documental, colhidos com o auxílio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e após busca e apreensão domiciliar, no âmbito de medida cautelar que tramitou naquele juízo e deu origem à chamada **Operação Dracma** (ID 107625050).

A autoridade impetrada, por sua vez, ratificou a necessidade da medida, reconhecendo existirem “elementos objetivos que caracterizam a conduta dos investigados como prejudicial à ordem pública, tudo indicando que sejam pessoas integrantes de organização criminosa associada a prática de falsidades e estelionato diversos, envolvendo múltiplas fraudes em série”, ressaltando, especificamente em relação ao paciente, a existência de ligações telefônicas indicando que auxiliava diretamente o corréu Thiago na confecção dos documentos falsificados, com o uso de computadores. Existe, outrossim, registro de diligência de campo em relação à qual Felipe estaria com Thiago em situação de prática de estelionato (ID 107625042).

Esse quadro é demonstrativo, ao menos neste juízo de cognição sumária, da necessidade da manutenção da prisão do paciente.

Com efeito, a despeito das alegações do impetrante, o fato é que se trata de supostos ilícitos reiterados de gravidade concreta, envolvendo uma rede integrada de pessoas que, ao que tudo indica, inclui empregados de instituições financeiras públicas e privadas, do que decorre o risco que o paciente, em liberdade, poderia representar risco à persecução penal, dada a complexidade do aparelhamento e da amplitude de atuação da organização investigada.

Assim, neste momento apresenta-se prematura a revogação da prisão preventiva, até porque a ação penal está em curso, já tendo inclusive iniciado a instrução, vez que já foi realizada audiência de oitiva de testemunhas comuns, no dia 12.11.2019, e foi designada nova audiência para o dia 14.01.2020, destinada à oitiva das testemunhas da defesa (ID 107625032).

Por fim, registro que condições pessoais favoráveis, por si só, não obstam a prisão preventiva, desde que presente o risco a ser neutralizado, como é o caso dos autos. Oportunamente, a Turma, em julgamento de mérito, poderá revogar a prisão do paciente ou, se for o caso, substituí-la por medidas cautelares diversas, em sendo o caso.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024197-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: V.L. N.
IMPETRANTE: RAFAEL JOSE SANCHES
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL JOSE SANCHES - SP289595-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

1. IDs 107589059 e 107589060: *ad cautelam*, considerando que o *writ* tramita sob sigilo a pedido do impetrante, a ele concedo o prazo de 5 (cinco) dias para se manifestar acerca do pedido de acesso aos autos efetuado pelos defensores de *Vicente Lauriano Filho*.

De todo modo, registro que, em princípio, é desnecessária intervenção judicial para tanto, haja vista que o requerente é pai do paciente e, por isso, presume-se a facilidade de compartilhamento de tudo que consta nos autos entre seus respectivos defensores.

2. Após, tomemos autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031330-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE E PACIENTE: DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Cleverson Luiz dos Santos, em favor de DEIVIDY FERNANDO PANICIO DOS SANTOS, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, nos autos do processo 5000673-43.2019.4.03.6006, relativo à denominada **Operação Teçá**, condenou o paciente, pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

O impetrante alega, em síntese, que o juízo *a quo* considerou duas circunstâncias judiciais desfavoráveis que, no seu entender, não existem, para manter o paciente em regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Aduz que tal circunstância levou o juízo a fixar regime prisional diferente daquele previsto no art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal, vindo a utilizar o critério do § 3º do mesmo dispositivo, o que agravou ilegalmente a situação do paciente.

Pede, então, a concessão liminar da ordem para que sejam afastadas as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e às circunstâncias do crime, consideradas desfavoráveis, com o reconhecimento da exasperação desproporcional da pena-base e sua consequente redução, com a readequação do regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente para o regime aberto ou semiaberto.

É o relatório. **DECIDO.**

A hipótese é de indeferimento liminar do presente *writ*, pois manifestamente incabível.

No caso, o paciente encontra-se preso e, após regular instrução processual, foi condenado a uma pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, no âmbito da denominada **Operação Teçá**.

Ao prolar a sentença, o juízo *a quo*, reconheceu a existência, no caso concreto, de circunstâncias judiciais negativas, em especial a culpabilidade e as circunstâncias do crime, e, por isso, com fundamento no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena.

Percebe-se, então, que a sentença está baseada em disposição legal vigente, sendo certo que o exame da correção ou não do entendimento adotado pelo juízo de origem, quanto à dosimetria da pena, é matéria que escapa ao objeto do *habeas corpus*, visto demandar reexame do conjunto probatório e desafiar recurso próprio.

Considerando, então, que não é admissível a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, especialmente diante da inexistência de flagrante ilegalidade a exigir imediata correção, o caso é de indeferimento liminar do *writ*, ante sua manifesta inadequação.

Posto isso, com fundamento no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031625-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: MARINA GAROTTI DE FARIA, PAOLLA FERNANDA VICENTE QUINUTE TEIXEIRA, LUCAS ADRIEL NANINI

PACIENTE: WEVERTON ZANETTI

Advogados do(a) PACIENTE: PAOLLA FERNANDA VICENTE QUINUTE TEIXEIRA - MG181272, MARINA GAROTTI DE FARIA - MG193908, LUCAS ADRIEL NANINI - MG182399

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Lucas Adriel Nanini, Marina Garotti de Faria e Paolla Fernanda Vicente Quinete Teixeira, em favor de WEVERTON ZANETTI, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que, nos autos da ação penal nº 0001309-34.2018.403.6005, não reconheceu o direito do paciente de apelar em liberdade, por ter permanecido preso durante toda a instrução criminal e por restarem inalteradas as condições que motivaram sua prisão cautelar.

Os impetrantes alegam, em síntese, o excesso de prazo da prisão cautelar (398 dias), sendo que há recurso pendente contra a sentença penal condenatória.

Aduzem ser ilegal a prisão preventiva, porquanto inexistentes seus pressupostos autorizadores, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescentam que o paciente é réu primário, não possui outros processos em curso, possui comprovante de residência, proposta de emprego e tem um filho nascido recentemente, razão pela qual não apresentaria risco de fuga.

Pedem que seja deferida a liminar para determinar a imediata libertação do paciente e, ao final, seja concedida a ordem para revogar a prisão preventiva mantida na sentença. Caso necessário, que sejam impostas outras medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva e à necessidade de assegurar-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312), desde que não seja cabível qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

A prisão preventiva do paciente foi mantida na sentença que o condenou à pena de 8 (oito) anos e 7 (sete) dias de prisão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 (ID 107709696).

O exame dos autos revela, ao menos neste juízo de cognição sumária, a existência de elementos que demonstram ser necessária a manutenção da prisão do paciente.

O paciente foi preso em flagrante com 11,5 Kg (onze quilos e quinhentos gramas) de cocaína e 30 g (trinta gramas de maconha), tendo assim permanecido durante toda a instrução processual, até a prolação da sentença, não havendo que se falar em flagrante ilegalidade ou abuso de poder a ensejar sua soltura.

Observo, ainda, que o regime fechado, fixado na sentença, é em tudo compatível com a prisão preventiva e, ante a ausência de alteração no contexto fático, não há, ao menos neste momento, como reconhecer ao paciente o direito de apelar em liberdade.

No que tange à alegação de excesso de prazo, verifico que que o processo tramitou nos estritos limites da lei, sem dilações indevidas ou nulidade a ser pronunciada, sendo que, em razão do encerramento da instrução e da prolação da sentença, encontra-se superada esta questão, conforme orientação contida na Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, registro que condições pessoais favoráveis, por si só, não obstam a prisão preventiva.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66855/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019518-78.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.019518-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CARLOS TONETTI BORSARI
ADVOGADO	:	SP199877B MARCELO PELEGRINI BARBOSA
CODINOME	:	JOSE CARLOS TONETTI BOSSARI
APELANTE	:	RAMOM ANGELI TURCHET
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	RAMON ANGELI TURQUETTI
	:	RAMON ANGELI TURQUETTI
APELANTE	:	CLAUDIO ABDRE BRUNN
ADVOGADO	:	SP236751 CLAUDIO ANDRÉ BRUNN
APELADO(A)	:	Justica Publica

DESPACHO

1. Fls. 1.548/1.548v: **intime-se** a defesa do réu JOSÉ CARLOS TONETTI BORSARI, para que, no prazo de 8 (oito) dias (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009347-68.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009347-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO SGOBBI
ADVOGADO	:	SP249618 DAVI GEBARANETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093476820144036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.221/1.223: manifeste-se a defesa, no prazo de **5 (cinco) dias**.

2. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

3. Por fim, tomemos autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001410-71.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.001410-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCIO NOGUEIRA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS019730 VERA LUCIA SOUTTO CARPES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JEFFERSON RODRIGUES ALEXANDRE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018987 THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	LUCIANO MACHADO MIRANDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO019882 SILVIO HIDEKI NISHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	PALOMADOS SANTOS RIBEIRO
No. ORIG.	:	00014107120184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. Fls. 564: **intime-se** a defesa do réu LUCIANO MACHADO MIRANDA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29508/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0549976-46.1998.4.03.6182/SP

	2000.03.99.034303-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
REU(RE)	:	IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	JOELCIO DE CARVALHO TONERA
	:	GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
	:	RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DAS VARAS DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	98.05.49976-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. No caso em comento, o acórdão embargado tomou a declaração da empresa executada embargante como prova da adesão ao REFIS. Ainda que não tenha sido trazido documento oficial da inclusão dos débitos no parcelamento, inexistiu prejuízo à Fazenda Nacional, uma vez que o julgado concluiu que tal conduta implica em renúncia ao direito sobre o qual se fundam os embargos à execução fiscal apresentados, reconhecendo a correção

dos valores cobrados pela exequente. Cabe observar que a sentença apelada havia dado parcial provimento aos embargos à execução para reduzir o valor referente à multa moratória.

3. Pelo exposto, ao contrário do que alega a União, o feito não foi extinto sem apreciação do mérito, mas com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973.

4. Por fim, quanto aos honorários advocatícios o acórdão expressamente deixou de condenar as partes nas verbas de sucumbência, ao fundamento do acordo de parcelamento entre as partes. Logo, os embargos de declaração não são a via processual adequada para infirmar o julgamento de mérito, inexistindo vício a ser sanado pelos declaratórios.

5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVIDA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009451-63.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.009451-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	ALEXANDRE SILVEIRA MARTINHO e outro(a)
	:	IZABEL CRISTINA TREFFNER
ADVOGADO	:	JOSE XAVIER MARQUES
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	ALEXANDRE SILVEIRA MARTINHO e outro(a)
	:	IZABEL CRISTINA TREFFNER
ADVOGADO	:	JOSE XAVIER MARQUES
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00094516320004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- No caso em comento, o acórdão foi claro ao afirmar que *com a arrematação ou adjudicação do imóvel, está consolidada a propriedade, não podendo mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem*. Por tal motivo, incabível a discussão sobre o reajuste das prestações contratuais pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.
- Outrossim, os autores esperaram o início da execução extrajudicial pela ré para ajuizarem esta demanda de discussão das cláusulas contratuais, mantendo-se inertes quanto à inadimplência. Propuseram, ainda, ação específica para anulação da carta de arrematação, com improcedência do pedido.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVIDA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005656-92.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.005656-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MILTON ANTONIO SALERNO
ADVOGADO	:	SP170586 ANDREIA GOMES DA FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	CAROLINE SALERNO
No. ORIG.	:	00056569220034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE PÚBLICA (ART. 171, CAPUT E § 3º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DA CONDUTA INICIALMENTE TIPIFICADA COMO USO DE DOCUMENTOS PARTICULARES FALSOS. JUNTADA AOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COM AUTENTICAÇÕES BANCÁRIAS FALSAS. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. FALSIFICAÇÃO COM POTENCIAL LESIVO. QUANTUM DA DOSIMETRIA PENAL MANTIDO, COM ABRANDAMENTO APENAS DO REGIME PRISIONAL, PARA FIXAR O ABERTO, BEM COMO PARA SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

- Trata-se de Apelação defensiva, originada de ação penal decorrente de denúncia pela suposta prática do crime constante do art. 304 c.c. 298, ambos do Código Penal, consistente no uso de guias de arrecadação da Previdência Social com autenticações bancárias falsificadas, pretensão julgada procedente pelo juízo *a quo*.
- Materialidade delitiva comprovada pela prova pericial conclusiva no sentido de que as Guias da Previdência Social - GPS juntadas aos autos da execução fiscal nº 1999.6182.041300-5 apresentaram autenticações mecânicas incompatíveis com o padrão do Banco Banespa, informação corroborada pela própria instituição financeira, respaldando a petição do INSS dirigida ao Juízo da Execução Fiscal na qual esclarece que não detectou no sistema o ingresso dos valores devidos.
- Potencialidade lesiva da falsificação evidenciada, ante a ineficácia meramente relativa do meio utilizado, isso porque a conferência mais atenta que impede a consumação do resultado visado constitui fator externo ao objetivo de encerrar a execução fiscal então em trâmite, de sorte que não apenas verificou-se o retardamento da execução, que permaneceu suspensa entre fevereiro de 2002 e fevereiro de 2003, como os agentes públicos atuantes no caso poderiam não se aperceber da falsidade, uma vez que as chancelas bancárias ostentam características típicas das verdadeiras.
- Relativamente à autoria e ao elemento subjetivo, em que pesem os esforços da defesa para controverter tais questões, as circunstâncias do caso objetivamente aferíveis conduzem à constatação segura, com base no conjunto probatório, da autoria delitiva mediata por parte do acusado, cujo poder de comando encontra-se provado por prova oral e por seu próprio interrogatório.
- Inverossimilhança da alegação de que o réu teria contratado assessoria tributária para quitar a dívida superior a R\$ 1,2 milhão mediante pagamento da quantia de apenas R\$ 300 mil, ajuste que declarou ter firmado verbalmente e cumprido mediante o pagamento em espécie e sem qualquer recibo. Procedimento atípico da administração de empresas, principalmente quando o negócio padece de dificuldades financeiras.
- Insubsistência de dúvida quanto à vontade dirigida de MILTON SALERNO para a obtenção de quitação de débitos fiscais mediante documentos espúrios de comprovação de pagamentos que nunca ocorreram, restando assim perfectibilizada a atuação maliciosa e criminoso.
- Reclassificação jurídica da conduta que se impõe, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, por se amoldar ao crime de estelionato cometido em detrimento de entidade pública (art. 171, caput e § 3º, do CP), na medida em que a falsificação levada a efeito teve por escopo obstaculizar a execução fiscal, definitiva ou temporariamente, buscando retardar/frustrar a constrição patrimonial sobre bens da empresa que o réu comandava, o que caracteriza desígnio de obter de vantagem ilícita em prejuízo alheio.
- Condenação que se impõe. Apelo defensivo provido apenas para fixar o regime inicial ABERTO de cumprimento de pena e a substituição da pena corporal por restritivas de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação interposta por MILTON ANTONIO SALERNO, mantendo a sua condenação, porém como incurso no art. 171 caput e § 3º, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 35 dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente, de sorte a acatar o pedido recursal unicamente no que tange à fixação do regime inicial ABERTO e à substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena substituída, e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente atualizados, cujo cumprimento deverá ser ajustado às condições pessoais do acusado por ocasião de sua execução, ambas as prestações destinadas em favor de entidade assistencial na forma definida

pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006397-35.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.006397-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	GUTEMBERGUE FERREIRADOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	ROBERTO FERREIRADOS ANJOS
No. ORIG.	:	00063973520034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO QUE NÃO CONFIGURA MARCO INTERRUPTIVO. FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 11.596/07. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Os fatos em questão foram praticados anteriormente à entrada em vigor da Lei 11.596/2007, que modificou o inciso IV do art. 117 do CP para introduzir o acórdão condenatório como causa interruptiva. Tratando-se de lei de conteúdo penal, a mesma não deve retroagir em prejuízo do réu, em observância ao art. 5º, XV da CF.
- 2- O acórdão proferido nos autos originários não possui o condão de interromper a prescrição, porquanto apenas confirmou a sentença condenatória proferida pelo Juízo de primeiro grau e acolheu parcialmente o apelo da acusação para afastar a utilização do índice BTN e aumentar o valor da pena pecuniária substitutiva. Ou seja, a pena corporal aplicada na sentença restou inalterada.
- 3- O acórdão meramente confirmatório, diferentemente do julgado que reforma uma sentença absolutória, não constitui causa interruptiva da prescrição.
- 4- Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-50.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.023469-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	MILTON FRANCISCO DOS SANTOS e outros(as)
	:	MOACIR MIGUEL
	:	NEIDE MARTINS DE CARVALHO
	:	NELSON DE OLIVEIRA SALDANHA
	:	NILDA DE OLIVEIRA
	:	OLIVIA DA SILVA FELIX
	:	OSMAR JOSE RIBEIRO
	:	OSVALDO ALVES DA ROCHA
	:	OTONIEL JOSE AGUIAR
	:	PAULO SILVA
ADVOGADO	:	SP026700 EDNA RODOLFO e outro(a)

EMENTA

FGTS. EXPURGOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO EM DESARMONIA COM A TESE FIRMADA PELO STF. RETRATAÇÃO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO POR OUTRO FUNDAMENTO TAMBÉM APRECIADO NO JULGADO PARADIGMA - RE 611.503/SP.

1. O RE 611.503/SP, julgado em 20.09.2018, sob a sistemática da repercussão geral da matéria (Tema 360), fixou a seguinte tese: *São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.*
2. Especificamente quanto à questão do RE n. 226.855-7/RS e o parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, o Supremo Tribunal Federal decidiu no recurso representativo da controvérsia que não se trata da incidência do dispositivo referido, eis que o STF não fez controle algum de constitucionalidade no citado recurso extraordinário.
3. Desse modo, o acórdão proferido divergiu da tese consolidada no paradigma apresentado, quanto à constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC/73; no entanto, é no mesmo sentido de que não houve declaração de inconstitucionalidade no RE 226.855-7/RS a ensejar a inexigibilidade do título judicial, pelo que remanesce a improcedência do recurso de apelação da CEF em razão deste fundamento.
4. Retratação parcial do acórdão. Manutenção da improcedência do recurso de apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pela retratação parcial do acórdão no que tange à constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC/73, mantendo, no entanto, a improcedência do recurso de apelação da CEF pelo outro fundamento apresentado no julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001683-86.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.001683-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	MAURO LEITE TOLEDO FILHO
ADVOGADO	:	EDSON ROBERTO REIS
REU(RE)	:	OS MESMOS

	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MAURO LEITE TOLEDO FILHO
ADVOGADO	:	EDSON ROBERTO REIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO PENAL DAS COMPETÊNCIAS REMANESCENTES. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios. Precedentes.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão tampouco impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes.
- Tendo os embargos declaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles, na medida em que as matérias apontadas pela defesa foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. O embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 MONICA BONAVINA
 Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001333-77.2005.4.03.6115/SP

	2005.61.15.001333-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADALTO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP388535 MARCOS ELIAS BOCELLI (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	ANTONIO APARECIDO RISCINI
CONDENADO(A)	:	NATAN AEL CORREIA BATISTA
	:	JOAO CARLOS FERREIRA GOMES
No. ORIG.	:	00013337720054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, INCISOS I e III, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONDENAÇÃO DE DEMAIS ACUSADOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. APELAÇÃO LIMITADA À AUTORIA DO CORRÊU. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA.

- O crime previsto no artigo 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material, o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.
- O objeto da apelação delimita-se à autoria do corrêu ADALTO FERREIRA GOMES.
- Para que fosse possível cogitar-se na condenação do acusado, necessário que exurgisse dos autos prova capaz de demonstrar sua efetiva participação na gestão financeira da sociedade (a abarcar aspectos atinentes ao recolhimento de exações tributárias), o que incluiria a demonstração de seu dolo na consecução da empreitada criminosa.
- É certo que o tipo penal descrito no artigo 337-A do Código Penal prescinde de dolo específico, ou seja, de um especial estado de ânimo dirigido à sonegação fiscal. Bastaria o dolo genérico à sua configuração, consistente na vontade livre e consciente de sonegar contribuição previdenciária por meio das condutas elencadas no dispositivo legal.
- Não importaria o motivo pelo qual o agente foi levado à prática do crime, sendo suficiente que sua conduta se amoldasse ao comportamento descrito na norma. Contudo, é necessário demonstrar o liame subjetivo entre a conduta praticada e o resultado, o que não se verificou *in casu*.
- Apelação da Acusação IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO Apelação da Acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 MONICA BONAVINA
 Juíza Federal Convocada

00008 DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO N° 0000152-46.2006.4.03.6005/MS

	2006.60.05.000152-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
RÉU/RÉ	:	JOAO CARLOS GIMENES BRITES
ADVOGADO	:	MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
ASSISTENTE	:	LIRIA FERNANDES ROCHA
ADVOGADO	:	MS015440 LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO
	:	SP201496 ROGERIO BATALHA ROCHA
	:	SP081309 MICHAEL MARY NOLAN
	:	SP345229 CAROLINE DIAS HILGERT
No. ORIG.	:	00001524620064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DESAFORAMENTO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. CONFLITO ENTRE INDÍGENAS E FAZENDEIROS. NOTÓRIA SITUAÇÃO DE ANORMALIDADE QUE ATINGE TODA A REGIÃO SUL-MATO-GROSSENSE. DETERMINAÇÃO DO DESLOCAMENTO DO JULGAMENTO PARA A PRIMEIRA VARA FEDERAL CRIMINAL DA 12ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL - PONTA PORÁ/SP.

- A questão vertida nos autos do processo-crime em análise refere-se a pedido formulado pelo Ministério Público Federal para o desaforamento da Sessão de Julgamento de Tribunal do Júri, por haver fundada *divida sobre a imparcialidade do júri*.
- O r. juízo da Primeira Vara Federal de Ponta Porá/MS analisou e acolheu o mencionado pedido formulado pelo *parquet federal*, determinando-se, por conseguinte, a remessa dos autos à Seção Judiciária de São Paulo.
- A decisão prolatada pelo magistrado federal da Subseção Judiciária de Ponta Porá/MS, entretanto, contrariou o disposto no artigo 427 do Código de Processo Penal, que define a competência da Segunda Instância para analisar os pedidos de desaforamento de julgamento. Assim, anula-se a r. decisão prolatada, no tópico que acolheu o pedido de desaforamento formulado.
- No caso concreto em análise, o *parquet* fundamentou o pedido de desaforamento na *divida sobre a imparcialidade do júri*, por entender, em síntese, que grande parte da população sul-mato-grossense está influenciada pelos reiterados conflitos entre índios e latifundiários que há décadas atingem o estado do Mato Grosso do Sul.
- *In casu*, a notória situação de anormalidade vivenciada, que atinge os municípios de Ponta Porá e transcende para toda a Seção do Mato Grosso do Sul, é prova suficiente de que a imparcialidade do julgamento está comprometida, razão pela qual o desaforamento para a Seção Judiciária de São Paulo é a medida mais acertada.

- Além disso, o caso concreto em análise possui uma peculiaridade. Verte dos autos que a morte do indígena ocorreu na porteira da *Fazenda Fronteira*, de propriedade de grandes políticos da região, inclusive ocupantes de cargos no Ministério da Agricultura, o que poderia influenciar eventuais eleitores que ocupassem uma das cadeiras do conselho de sentença.

- Comestio no panorama apresentado, é inegável que há um risco real de que, na formação do conselho de sentença, tanto em Ponta Porã, como em qualquer outra Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, sejam selecionadas pessoas sem a imparcialidade necessária para garantir-se um julgamento isento de carga axiológica.

- O artigo 427 do Código de Processo Penal estabelece que será determinado o desaforamento do julgamento para a Subseção Judiciária onde não existam os motivos que o ensejaram, preferindo-se as mais próximas.

- Embora a Primeira Vara Federal Criminal, do Juri e das Execuções Penais de São Paulo/SP seja local adequada para o julgamento do feito, inclusive por contar com a estrutura do Tribunal Regional Federal para presidir-se a sessão de julgamento, é fato que a distância de mais de 1.100km (um mil e cem quilômetros) entre o Município de Antônio João/MS e a Capital do Estado de São Paulo dificulta o acesso de todos os envolvidos no processo.

- Comestio nesse entendimento, é o caso de deslocar-se o julgamento da ação penal em análise para a Primeira Vara Federal Criminal da 12ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo (Presidente Prudente/SP).

- Pedido de desaforamento deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ANULAR** a decisão prolatada às fls. 950/955, no tópico em que acolheu o pedido de desaforamento para a Seção Judiciária de São Paulo, bem como **DEFERIR** o pedido de desaforamento do julgamento da Ação Penal nº 0000152-46.2006.4.03.6005 e **DETERMINAR**, por conseguinte, o deslocamento do julgamento para a Primeira Vara Federal Criminal da 12ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo (Presidente Prudente/SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010149-10.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.010149-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	E D S V
ADVOGADO	:	VANESSA CASTRO FIGUEIREDO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101491020064036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. VENDA DE PRODUTO CONTRAFEITO. TIPIFICAÇÃO INADEQUADA. *EMENDATIO LIBELLI*. FATO DESCRITO SUBSOME AO DELITO DO ARTIGO 190 DA LEI 9.279/96. NORMA ESPECIAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE AB INITIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

- *Emendatio Libelli*. Há que se proceder à adequação da capituloção jurídica do fato narrado na denúncia ao tipo penal previsto em lei, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal. Inexistência de óbice ao poder do Tribunal em aplicar aludido instituto, nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, notadamente em situações excepcionais, como a presente, permitindo ao julgador iniscuir-se na capituloção do delito, especialmente por implicar no reconhecimento de tema de ordem pública, a fim de evitar que a inadequada subsumção típica macule o instituto da competência.

- Tipificação. O órgão ministerial ofereceu a denúncia aduzindo tratar-se de delito de contrabando (comercialização de mercadorias de procedência estrangeira proibidas - tênis falsificados, ostentando as marcas Nike e Puma), apontando que em laudo pericial, o perito encontrou fortes indícios de que as mercadorias apreendidas eram falsificadas (réplicas dos originais). Consta-se que a conduta descrita na inicial subsume ao tipo penal previsto no artigo 190 da Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. De certo, a mercadoria contrafeita é espécie do gênero mercadoria proibida, de forma que sua intimação se amolda à norma específica do artigo 190 da Lei n.º 9.279/96, e não no artigo 334 do Código Penal (no caso, redação anterior à Lei n.º 13.008/2014), prevalecendo, em aparente conflito de normas, a lei especial.

- Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

- Ação Penal anulada *ab initio*.

- Prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO, anular o processo ab initio e DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE** de EDUARDO DA SILVA VIERA, com fulcro nos artigos 107, inciso IV e 109, VI (com a redação anterior à conferida pela Lei n.º 12.234/2010), ambos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0012721-33.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.012721-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	PAULO YAMAGUCHI e outro(a)
	:	LENISE AKEMI SAKAKI SBARA YAMAGUCHI
ADVOGADO	:	MATHEUS JOSE THEODORO
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG.	:	00127213320074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. No caso em comento, o acórdão expressamente afirmou que *se considerados de maneira isolada* [os sistemas de amortização], *supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Não implicando, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônis da parte autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.*

3. E a parte autora não fez prova da capitalização dos juros, uma vez que o perito contábil judicial, em resposta ao quesito "3" dos autores, afirmou a ausência de anatocismo no contrato (fls. 409/410); *pelas demonstrações e forma de constituição da parcela, não se vislumbra o anatocismo, ou seja, cobrança de juros de forma capitalizada (exponencial).*

4. Outrossim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, já decidiu que o art. 5º da MP 2.170/2001 é constitucional, sendo permitida a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano. (RE 592.377, Rel. Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão o Ministro Teori Zavascki).

5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010861-88.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.010861-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JOSE EDUARDO VICENTINI
ADVOGADO	:	MANUELA CAPECCI DE NORONHA
	:	MARLENE VIEIRA DA SILVA
	:	JOSE EDUARDO AMARAL GOIS
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	AMILTON VICENTINI falecido(a)
No. ORIG.	:	00108618820074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. OMISSÃO SANADA. GRAVE CRISE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE AMBOS OS DELITOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar alguns dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios. Precedentes.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão tampouco impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes.
- Tendo os embargos declaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, verifica-se que houve omissão quanto à análise da alegação de dificuldades financeiras.
- A causa supralegal de culpabilidade por inexigibilidade da conduta diversa não se aplica ao delito do artigo 337-A do Código Penal, pois a sonegação pressupõe o emprego de fraude por parte do agente, o que torna absolutamente irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica e sua capacidade econômica para eventual recolhimento do tributo. Crimes dessa natureza não consubstanciam um mero inadimplemento, mas punem os artifícios para ludibriar os órgãos de arrecadação e fiscalização de tributos, os quais geram a supressão e redução de tributos. Portanto, tais dificuldades podem até impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária.
- A exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa no crime de apropriação indébita previdenciária exige prova robusta, mediante a apresentação de documentos contundentes acerca das dificuldades financeiras, bem como a demonstração de que se tratava de situação pontual (esporádica) e excepcionalmente grave, o que não ocorreu nos autos. Referida causa supralegal tem sido aceita, de forma restrita, nas situações de tributos descontados ou cobrados do contribuinte de fato, como nos casos do artigo 168-A do Código Penal e artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, cujas condutas prescindem de fraude. No caso em concreto a Defesa não se desincumbiu de seu ônus probatório.
- No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena e à substituição da pena privativa corporal por restritivas de direitos, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer vício, na medida em que as matérias apontadas pela defesa foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. O embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- No que tange ao crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, verifica-se o decurso de lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, devendo ser reconhecida, DE OFÍCIO, a prescrição da pretensão punitiva estatal em face do réu nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso V, c.c artigo 110, §§ 1º e 2º, conforme redação anterior, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal.
- Em relação ao crime previsto no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal, também houve o decurso de lapso superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia (06.12.2007) e a presente data, impondo-se o reconhecimento, DE OFÍCIO, da prescrição da pretensão punitiva estatal também em relação ao crime, com a consequente extinção da punibilidade do réu, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso V, redação original, c.c artigo 110, §§ 1º e 2º, conforme redação anterior, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal.
- Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.
- Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal em face de ambos os delitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, todavia, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação, e DE OFÍCIO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, como consequente extinção da punibilidade do acusado pela prática dos delitos previstos nos artigos 168-A, § 1º, inciso I, e 337-A, incisos I e III, ambos do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso V, c.c artigo 110, §§ 1º e 2º, conforme redação anterior, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001894-15.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.001894-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE WASHINGTON BISPO TAVARES
ADVOGADO	:	SP134583 NILTON GOMES CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO RICARDO NAVARRETE
ADVOGADO	:	SP274195 RODRIGO DE SOUZA MIRANDA
	:	DF041652 LUIS PAULO LOPES BORGES
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	FRANK MONTEIRO falecido(a)
No. ORIG.	:	00018941520074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 92 DA LEI N.º 8.666/1993 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - PERQUIRÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS, BEM COMO DO ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PELO TIPO PENAL - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS NOS TERMOS CONSIGNADOS NAR. SENTENÇA.

- Imputa-se aos acusados a perpetração do crime estampado no art. 92, caput, da Lei nº 8.666/1993 que possui a seguinte redação: *Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.*
- Tendo como supedâneo tanto as provas documentais como as orais contidas nos autos, não merece prosperar a acusação formulada pelo Ministério Público Federal de que os acusados teriam aceitado, ao arrepio do edital do certame (Carta-Convite 061R/2005), a entrega dos materiais complementares de amarração de aeronaves após o dia 26 de dezembro de 2005. Isso porque o fornecedor FRAMA COMÉRCIO E SERVIÇO AEROPORTUÁRIO LTDA., na pessoa de seu representante, cumpriu os exatos termos da Carta-Convite 061R/2005, uma vez que apresentou o material licitado de acordo com a quantidade descrita no edital (e nos anexos) do segundo certame (ainda que tal quantidade tenha sido estabelecida com equívoco pela Administração castrense), donde se conclui que os acusados não teriam como cometer o delito previsto no art. 92 da Lei nº 8.666/1993 (seja analisando a questão à luz da tipicidade objetiva, seja tendo como base a tipicidade subjetiva - ausência de conduta dolosa).
- Consigne-se a existência no procedimento licitatório mencionado de erro administrativo quando da especificação técnica do objeto da licitação, o que, ainda que não se deva ser aceito nas lides do Direito Administrativo, não permite a constatação de ilícito na seara do Direito Penal. Firma-se tal convicção tendo como base a inferência de que houve a alteração de especificação técnica relativa às fitas de amarração que necessitavam ser adquiridas para fins de ancoragem de helicópteros na Base de Aviação de Taubaté/SP entre o primeiro certame (que restou julgado deserto) e o segundo (Carta-Convite 061R/2005), o que culminou em discrepância entre a intenção efetiva da Administração Pública Militar (que almejava comprar conjuntos de amarração cada qual compostos de algumas tiras de fixação) e o que efetivamente constou do edital do certame levado a efeito no segundo momento (que apenas fez alusão ao número de conjuntos de amarração, porém referindo-se às fitas de ancoragem).
- Dentro de tal contexto, a empresa licitante vencedora apresentou o número de equipamentos previsto na segunda Carta-Convite, de molde a ter cumprido estritamente os termos do edital, sendo que, como forma de solucionar a questão (até mesmo decorrente de prévio evento climático - vendaval - que teve o condão de ofender diversas aeronaves, que capotaram, como o inporte de prejuízos vultosos ao erário), o Estado-Maior da Base de Aviação, juntamente como fornecedor, deliberou pela entrega das tiras de amarração faltantes sem a imposição de novo custo à Administração, exceto pelo emprego da faculdade prevista no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.
- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001367-35.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.001367-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JACQUE SLIKHANIAN
ADVOGADO	: SP095239 DALTON FELIX DE MATTOS
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00013673520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS (ART. 304, C.C. ART. 297, CAPUT, NA FORMADOS ARTS. 69 E 71, TODOS DO CP). EMPREGO DE PASSAPORTE CONTRAFEITO PARA VIABILIZAR EMBARQUE EM VOO INTERNACIONAL. CÉDULA DE IDENTIDADE E UM SEGUNDO PASSAPORTE MATERIALMENTE FALSOS APREENDIDOS EM PODER DO ACUSADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE FALSIFICAÇÃO, MANTIDA A PENA CORPORAL UNICAMENTE PELO USO DE PASSAPORTE BRASILEIRO FALSO. ABRANDAMENTO DA PENA DE MULTA E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS.

01. Cuida-se de imputação de uso de documento público falso e falsificação de documentos públicos tendo por objeto material os passaportes brasileiros nº CM 322141 e nº CJ 199289 e a cédula de identidade RG nº 22.388.977-5. A defesa postula a absolvição nos termos do art. 386, VI e VII, ambos do Código de Processo Penal, argumentando com base na ausência de autoria das falsificações e de dolo, por desconhecer a falsidade. Subsidiariamente, requer a constrição dos delitos de falsificação pelo uso do documento falso e a aplicação das penas nos mínimos cominados, com substituição da pena corporal por restritivas de direito.
02. Materialidade e a autoria delitiva amplamente comprovadas pelo acervo probatório coligido nos autos, do qual depreende-se embasamento seguro da materialidade e autoria relativamente ao uso de documento público falso, consistente em prova material corroborada por prova oral, tudo no sentido de evidenciar que efetivamente o acusado, no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, empregou passaporte brasileiro falso perante funcionário de companhia aérea para tentar fazer *check in* para voo internacional.
03. No ato de contrapor o elemento subjetivo dos delitos, que igualmente se faz presente, concentra-se a maior parte das questões suscitadas pela parte do acusado, que nega a existência de dolo.
04. Ocorre que o suposto desconhecimento do caráter espúrio dos documentos assinalados não se sustenta diante das circunstâncias fáticas do caso; sequer ostenta verossimilhança, quanto mais prova efetiva, na medida em que a ponderação em conjunto de três tópicos pontuais evidencia o dolo dirigido a contrariar e utilizar documentos públicos falsos, quais sejam: (i) a inexistência de certidão de nascimento brasileira; (ii) a inexistência do despachante Wilson; (iii) a irrefutável contradição entre a narrativa defensiva e a prova dos autos concernente à data de obtenção do passaporte nº CM 322141, porquanto o acusado jamais poderia ter se apossado do referido documento em 2003, o qual encontrava-se em poder do verdadeiro dono até novembro de 2014.
05. Conquanto presentes os pressupostos para a responsabilização penal do acusado por todos os delitos veiculados na denúncia, nos termos dos arts. 109, IV, c.c. 110 (redação vigente à época dos fatos) e 107, IV, deve ser declarada extinta a punibilidade do acusado relativamente à falsificação nos documentos ora enfocados (passaporte brasileiro nº CJ 199289 e cédula de identidade RG nº 22.388.977-5), subsistindo a viabilidade de prosseguimento da persecução penal unicamente pelo delito de uso de documento público falso.
06. Mantida a pena de 03 (três) anos de reclusão quanto ao uso de documento público falso. Pena de multa reduzida. Substituição por penas restritivas de direito.
07. Apelação defensiva parcialmente provida. Prescrição parcial reconhecida de ofício, quanto aos delitos de falsificação de documentos públicos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por dar parcial provimento à Apelação de JACQUE SLIKHANIAN, mantendo a sua condenação como incurso no art. 304, c.c. art. 297, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, regime inicial ABERTO, e 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor unitário de 2,5 (dois e meio) salários mínimos corrigidos monetariamente desde a data do fato, substituída a pena corporal pelas penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária na forma acima estabelecida, bem como voto por reconhecer de ofício a extinção da punibilidade pela prescrição relativamente aos crimes de falsificação de documento público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017378-50.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.017378-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANDRE LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	: MARIA DOS ANJOS LOPES
No. ORIG.	: 00173785020084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ARTIGO 19 DA LEI Nº 7.492/1986. AUTORIA, MATERIALIDADE E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA.

1. A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada, não somente pela prova oral acostada ao feito, mas também pela prova documental, tendo sido demonstrada pelo Contrato de Arrendamento Mercantil em que são partes o Banco Finasa S.A. e terceiro, para aquisição do veículo automotor, bem como pela nota fiscal emitida, pela ficha cadastral, pelo Termo de Recebimento, Aceitação e Fechamento - TRAF.
2. A fraude utilizada também restou caracterizada nos autos, a partir da apresentação de documentos falsos para tal consecução, consubstanciados na cédula de identidade em nome de terceiro, mas com a foto do increpado, bem ainda pelo comprovante de residência e pelo demonstrativo de pagamento.
3. Como se vê, os elementos probatórios amalhados ao feito confirmam que o veículo automotor, de fato, fora adquirido mediante fraude, perante instituição financeira, não merecendo prosperar a pretensão defensiva que objetiva descaracterizá-la, sendo dispensável, na hipótese dos autos, a realização de prova pericial, porquanto a prova coligida evidencia eficazmente o meio fraudulento utilizado como o escopo da obtenção do financiamento.
4. Por se tratar o crime estampado no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986 de crime aberto, qualquer fraude há de ser considerada suficiente para constituição do delito, ainda que não se constitua em crime autônomo de falsidade. A existência de outros elementos probatórios que comprovem a fraude torna-se suficientes a caracterização do delito.
5. Autoria devidamente comprovada nos autos, quer seja pela prova oral coligida em juízo quer seja por meio da prova documental encartada aos autos, as quais evidenciam o envolvimento direto do increpado na obtenção de financiamento.
6. Quanto ao elemento subjetivo, o dolo do réu está revelado pela sua própria conduta, a qual evidencia a sua vontade livre e consciente em realizar o financiamento perante instituição financeira, mediante fraude.
7. Mantida a condenação de ANDRÉ LOPES DA SILVA pela prática do delito do artigo 19 da Lei nº 7.492/1986.
8. Na primeira fase da dosimetria, denota-se a impossibilidade de se majorar a pena quando as razões que a ensejaram não se projetam para além do fato típico disposto no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986. O resultado que culminou com o transtorno da vítima, cujo documento fora falsificado, ter recebido notificações de débitos e cobranças por dívidas que não contraiu, trata-se de uma consequência que já está inibida na própria norma legal, razão pela qual, sob pena de se incorrer em dupla valoração (*bis in idem*), deve ser modificada neste ponto a sentença.
9. As circunstâncias judiciais descritas pela magistrada sentenciante, também não podem ser sopesadas negativamente, porquanto, não há dados concretos nos autos que comprovem que tenha sido ele o responsável por alterar o documento de identidade, bem ainda, porque a utilização de documento inidôneo também está intrínseca ao próprio tipo penal. Redução da pena-base para o mínimo legal.
10. Inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes.
11. Inexistência de causas de aumento ou de diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão.
12. Pena de multa fixada em 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente.
13. Nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", do Código Penal, ficou estabelecido o regime inicial ABERTO de cumprimento da pena.
14. Substituição da pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, bem como por prestação pecuniária no valor de 70 (setenta) salários mínimos a entidade pública ou privada com destinação social.
15. A condenação ao pagamento das custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 804 do CPP, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.
16. Deve ser adotado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a eventual impossibilidade de adimplemento das custas processuais deve ser requerida no Juízo da Execução Criminal (*Ap. 0000051-59.2013.8.18.0040, 2ª C. Esp. Crim. Rel. Joaquim Dias de Santana Filho, Julg. 27.04.2015, v.u.*), de modo que nada impede que, oportunamente, o Juízo das Execuções Criminais, observando a insuficiência de recursos do apenado, proceda à suspensão da exigibilidade das custas processuais, pelo período máximo de cinco anos ou enquanto sua situação financeira não lhe permitir arcar com este pagamento. Precedentes.
17. Parcial provimento da Apelação da Defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À

APELAÇÃO DA DEFESA. Fica mantida a condenação pela prática do crime estampado no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986, restando a pena privativa de liberdade fixada em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, atualizados pelos índices de correção monetária, nos termos do § 2º do artigo 49 do Código Penal. Fica estabelecido o regime ABERTO para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", do Código Penal. A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, bem como por prestação pecuniária no valor de 70 (setenta) salários mínimos a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024986-86.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.024986-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	: CLAUDIA MARIA CLEVE BOESE VIEIRA POVEL
ADVOGADO	: EVANDRO AZEVEDO NETO
REU(RE)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	: RENALDO PEREZ JUNIOR
ADVOGADO	: JOÃO EDEGAR TRIDAPALLI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 09.00.00080-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Observo inicialmente que os honorários foram arbitrados no julgamento de 22/08/2017 e contra tal decisão a embargante não se insurgiu. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese na edição 128 do "Jurisprudência em Teses" de que o marco temporal para a aplicação das normas do Código de Processo Civil de 2015, a respeito da fixação e da distribuição dos honorários de sucumbência, é a data da prolação de sentença/acórdão que as impõe. Como a sentença foi proferida na vigência do CPC de 1973, a fixação de honorários na apelação há de observar esse diploma legal.
3. Quanto ao julgamento dos embargos de declaração da União em face do acórdão já proferido na vigência do CPC de 2015, entendo que tal recurso tem função integrativa do julgamento da apelação interposta contra a sentença de 11/05/2010, não incidindo eventuais honorários recursais (CPC/15, art. 85, § 11), diferentemente do que ocorreria no julgamento do recurso especial por exemplo.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008788-98.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.008788-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VALDEVINO FERNANDES DE MORAES
ADVOGADO	: LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00087889820114036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO DE CIGARROS. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA AFASTADA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFESSÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO DO VALOR DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- Nos termos do artigo 303 do CPP, nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Especificamente quanto à Busca e Apreensão em crimes permanentes, decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 603.616, representativo da controvérsia, pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, na data de 05.11.2015, em sede de Repercussão Geral (tema 280), asseverou que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso concreto, a entrada no imóvel (residência) sem mandado judicial foi amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, nos termos do entendimento firmado na citada Repercussão Geral, não havendo qualquer ilegalidade no ato.

- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Vale esclarecer que a importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- Materialidade e autoria comprovadas através de Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal referentes a 34.000 maços de cigarros de origem estrangeira, sem comprovação de seu regular ingresso em território nacional, bem como pelo depoimento dos policiais militares e confissão do réu em juízo, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente da internalização e comercialização, em território nacional, de produto estrangeiro (cigarros), sem documentação legal.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando a quantidade de cigarros apreendidos em posse do acusado (34.000), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. De acordo com o posicionamento firmado nesta Turma julgadora, o aumento da pena-base, considerando a quantidade de cigarros contrabandeados apreendidos é de 07 (sete) meses. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão. 2ª Fase - Sem circunstâncias que agravem a pena. No caso concreto, deve ser considerada, ainda, a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou espontaneamente a prática do ato delitivo em juízo, reduzindo a pena em 1/6. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão. Regime inicial ABERTO.

- Penas restritivas de direitos - Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por penas restritivas de direitos. Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para sua fixação, a prestação pecuniária deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento: conversão em prisão. *In casu*, constata-se que o valor de 05 (cinco) salários mínimos é exagerado e deve ser reduzido para 01 (um) salário-mínimo, patamar que atende ao propósito de reprimir o acusado pelo ilícito praticado e que, ao contrário do anteriormente estabelecido, não se mostra dissociado da situação econômico-financeira do réu, a ser destinada a entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo das Execuções penais. Mantida, no mais, a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu VALDEVINO FERNANDES DE MORAES** para reduzir a pena-base e considerar a atenuante da confissão, restando a pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direito, a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, em entidade que preste assistência social, pelo mesmo período da pena privativa de

liberdade e a segunda de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser destinada a entidade social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028138-35.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.028138-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	MADEPAR LAMINADOS S/A e outros(as)
	:	WILSON DISSENHA
	:	WILSON EDUARDO DISSENHA
ADVOGADO	:	CLEBER ROBERTO BIANCHINI
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00012393519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE "PRO-LABORE". IMPENHORABILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. No caso em comento, o acórdão embargado expressamente entendeu pela manutenção do bloqueio dos valores realizado no executivo fiscal, ao fundamento de que o sócio Wilson Eduardo Dissenha "não se insurgiu contra sua inclusão no polo passivo da execução fiscal no momento processual adequado, não havendo, nos autos, qualquer prova no sentido de que o bloqueio de seus ativos financeiros atingiu valor revestido de impenhorabilidade" (fl. 356).
3. Realmente, verifica-se que o sócio Wilson Eduardo Dissenha não se insurgiu em relação à determinação do redirecionamento do feito aos sócios (fls. 105/107) nem apresentou embargos à execução fiscal em momento oportuno, mesmo estando garantido o juízo. Apenas os demais co-executados o fizeram (fl. 180).
4. Quanto ao artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócios foram citados porque constam no título executivo - a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de legitimidade. Assim, caberia ao recorrente comprovar, em sede que comporte dilação probatória, que sua inclusão na CDA se deu por força do citado dispositivo e que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, o que não ocorreu.
5. Por fim, em relação aos ativos financeiros bloqueados, o julgado entendeu pela não comprovação de que se trata de valor revestido de impenhorabilidade. No entanto, comparando-se os demonstrativos de pagamento de fls. 22/27 com os extratos bancários de fls. 29/31, constata-se que os valores são oriundos de recebimento de "pro labore", impenhoráveis nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, para sanar a contradição e determinar o desbloqueio dos valores da conta corrente 05394-3 (fl. 28), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-82.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001087-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE ROSALVO PEREIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	ALBERTO BOTAFOGO FAGUNDES
	:	SERAFIM MIRALLAS FERNANDES
	:	LUIZ DALMO DE CARVALHO
	:	MARIO IEIRI
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
APELANTE	:	RAQUEL BERSANO VIEIRA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO(A)	:	JOAQUIM CARNEIRO NETO falecido(a)
APELANTE	:	ALZIRA DA CONCEICAO PARISE e outros(as)
	:	JOSE ERASMO PARISE
	:	LIGIA SCHIANO PARISE
	:	LUIZ FERNANDO SCHIANO PARISE
	:	IRENE LUCINDA PARISE PRATES
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO(A)	:	ERASMO SANTO PARISE falecido(a)
APELANTE	:	EUNICE SOUZA PINTO SANTOS e outros(as)
	:	WLADEMIR DOS SANTOS JUNIOR
	:	PATRICIA EUNICE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO(A)	:	WLADEMIR DOS SANTOS
APELANTE	:	MARTHA MOREIRA MERLINO e outros(as)
	:	MARIA LUCIA MOREIRA MERLINO
	:	MARIA CLAUDIA MERLINO SILVERIO
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO(A)	:	MAURO MERLINO
APELANTE	:	ALDO HUMBERTO BERENDT
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
SUCEDIDO(A)	:	JAMILIA MALTBY BERENDT
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROSALVO PEREIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	ALBERTO BOTAFOGO FAGUNDES
	:	SERAFIM MIRALLAS FERNANDES
	:	LUIZ DALMO DE CARVALHO
	:	MARIO IEIRI
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)

APELADO(A)	:	RAQUEL BERSANO VIEIRA CARNEIRO
	:	ALZIRADA CONCEICAO PARISE e outros(as)
	:	JOSE ERASMO PARISE
	:	LIGIA SCHIANO PARISE
	:	LUIZ FERNANDO SCHIANO PARISE
	:	IRENE LUCINDA PARISE PRATES
	:	EUNICE SOUZA PINTO SANTOS e outros(as)
	:	WLADEMIR DOS SANTOS JUNIOR
	:	PATRICIA EUNICE DOS SANTOS
	:	MARTHA MOREIRA MERLINO e outros(as)
	:	MARIA LUCIA MOREIRA MERLINO
	:	MARIA CLAUDIA MERLINO SILVERIO
	:	ALDO HUMBERTO BERENDT
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010878220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 740, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. JULGAMENTO BASEADO EM RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO STF. MANUTENÇÃO.

1. No Recurso Extraordinário nº 611.503/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal *fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda".*

2. O acórdão ora submetido a retratação afastou a desconstituição do título judicial mediante aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil de 1973 ao fundamento de que o entendimento relativo à decisão administrativa, que equiparou a categoria dos fiscais do INSS ao grupo AF-300-FISCO, nada tem a ver com interpretação de lei tida por incompatível com a Constituição Federal, mas implicou reconhecimento jurídico do pedido.

3. Desse modo, o acórdão ora submetido a retratação não está em dissonância com a tese fixada pelo STF, sendo de rigor sua manutenção.

4. Manutenção do acórdão. Retratção negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pela manutenção do acórdão ora submetido a juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008332-38.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008332-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MANOEL MESSIAS MEDEIROS SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00083323820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE GUARDA DE MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CP). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. POTENCIALIDADE LESIVA DA FALSIFICAÇÃO ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal, originada de ação penal decorrente da denúncia, pela suposta prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, pretensão julgada improcedente pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que a materialidade delitiva não restou demonstrada em razão de as cédulas falsas apreendidas não serem hábeis a iludir o homem médio.

02. Constam dos autos provas robustas em relação à prática dolosa pelo réu do delito de guarda de moeda falsa.

03. Em que pese a sentença tenha afirmado a existência de dúvida quanto à potencialidade lesiva da falsificação, o laudo pericial mencionado é inequívoco ao concluir: *a falsidade aqui constatada é de qualidade regular e bem pode iludir o homem médio*. Além disso, o Policial ouvido em juízo afirmou que se deu conta da falsidade das cédulas porque as examinou no exercício do seu mister, analisando-as atentamente, portanto. E o próprio acusado relata que quando recebeu as notas não teria percebido que eram espúrias, mas somente dias depois, tendo inclusive objetivado repassá-las no comércio.

04. Desta forma, embora a percepção acerca do potencial lesivo da falsificação das cédulas possa variar conforme o sujeito que analise o seu aspecto pictórico, os elementos dos autos indicam com segurança que estas são capazes de passar por verdadeiras dependendo do contexto de sua utilização, não havendo como se infirmar a sua potencialidade lesiva.

05. O conjunto probatório também é preciso em afirmar o elemento subjetivo, consoante as circunstâncias em que se constatou a ocorrência do crime. Nesse sentido, importante notar, por primeiro, que apesar de serem poucas as cédulas falsas, a apreensão delas empoderou de MANOEL MESSIAS MEDEIROS SILVA ocorreu como consequência de uma denúncia anônima por suposta tentativa de passar no comércio cédulas falsas, que se comprovou verdadeira ao efetuar-se a busca pessoal no acusado, sendo que, quando abordado pelos policiais, ele apresentou-se pelo nome falso de Fernando do Nascimento Silva, justificando tal malícia com o receio de ser preso. Demais disto, o próprio acusado reconheceu que por ocasião da apreensão ele já sabia que as cédulas em seu poder eram inidôneas e que realmente havia procurado empregá-las no comércio. Afirmou, contudo, que não sabia da falsidade quando as obteve como contraprestação pela venda de painéis. Ocorre que, contrariando a versão dos fatos por ele ofertada, os autos antecedentes do réu revelam prática recorrente do crime de moeda falsa.

06. Em conclusão, os depoimentos e o interrogatório colhido na fase judicial são uníssimos em afirmar que efetivamente o réu conscientemente guardava consigo cédulas falsas, restando isolada a alegação de boa-fé quanto ao momento aquisitivo das notas apreendidas, de sorte a incorrer dolosamente na prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal.

07. Dosimetria penal aplicada no mínimo legal. Regime inicial semiaberto. Vedada a substituição da pena corporal por penas restritivas de direito ante os maus antecedentes.

08. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal para condenar MANOEL MESSIAS MEDEIROS SILVA, como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, regime inicial SEMIABERTO, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos corrigido monetariamente por ocasião da execução, vedada a substituição por penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002292-31.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.002292-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

ADVOGADO	:	FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
	:	IVES GANDRADA SILVA MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00022923120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- No caso em comento, o acórdão embargado afastou a multa prevista no artigo 89, § 10, da Lei n. 8.212/91 por entender não estar configurada sua hipótese de incidência - falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. Desse modo, o julgado embargado foi claro ao analisar as questões postas, inexistindo qualquer omissão ou contradição a ser sanada.
- Quanto à necessidade de observância da reserva de plenário, não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 89, § 10, da Lei n. 8.212/91, apenas foi afastada sua aplicação ante a inexistência da configuração de sua hipótese de incidência, de forma que não há qualquer ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007170-90.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.007170-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE FERNANDO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP161042 RITA DE CÁSSIA BARBUIO
APELANTE	:	ANDRE ALVES PIRES
ADVOGADO	:	SP316599 YVES PATRICK PESCATORI GALENDI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071709020124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. RÉUS JOSÉ FERNANDO E ANDRÉ. MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIAS E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO COMPROVADOS, POR INTERMÉDIO DA PROVA ORAL PRODUZIDA EM PRETÓRIO. RÉUS CONFESSOS. CRIME DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RÉU JOSÉ FERNANDO. AUTORIA DELITIVA BEM DELINEADA NOS AUTOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A COMPRA DO VEÍCULO ROUBADO E ALTERAÇÃO DAS PLACAS IDENTIFICATÓRIAS, OBJETIVANDO A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS DO PARAGUAI SEM O RECOLHIMENTO DEVIDO DO TRIBUTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE DESCAMINHO. PENAS-BASE REDUZIDAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS RÉUS NÃO ERAM INCIPIENTES NA PRÁTICA CRIMINOSA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA QUE DEVE SER COMPENSADA COM A AGRAVANTE GENÉRICA CONCERNENTE AO CRIME PRATICADO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. DEMAIS CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO MANTIDOS. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Crime de descaminho. Os elementos idôneos de convicção colacionados aos autos examinados, sobretudo as declarações dos policiais militares e a confissão dos réus, comprovam, com a desejável segurança, a ocorrência do crime de descaminho, isto é, em todos os seus contornos, sendo de rigor a manutenção da condenação.
- Crimes de recepção e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Embora o réu **JOSÉ FERNANDO** afirme em seu interrogatório judicial que não sabia da procedência espúria do veículo automotor, tampouco acerca da alteração das correspondentes placas de identificação, suas asserções não estão minimamente justificadas. Como bem ressaltou o magistrado sentenciante, ele não arrolou como informante o seu pai, responsável pela aquisição do automóvel, tampouco como testemunha o anterior proprietário do bem (*Flávio*). Também não trouxe aos autos o depoimento que disse que *Flávio* prestou em solo policial, confirmando que o bem tinha procedência lícita. Outrossim, embora afirme que efetuou pesquisas junto ao DETRAN acerca do automóvel telado, obtendo a informação de sua regularidade, não anexou aos autos tais pesquisas, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
- Além disso, o corréu **ANDRÉ**, regularmente inquirido sobre os fatos em juízo, asseverou categoricamente que o carro Meriva foi comprado propositalmente pelo pai de **JOSÉ FERNANDO** para a prática do delito de descaminho. Segundo **ANDRÉ**, o réu **JOSÉ** já havia feito mais de dez viagens ao país vizinho para trazer mercadorias a São Paulo/SP, sendo certo que esse era o seu atual meio de sustento.
- Assim, as circunstâncias do caso concreto indicam que o réu **JOSÉ** comprou propositalmente um veículo roubado e alterou as placas identificatórias com o intuito de efetuar o transporte de mercadorias sem que levantasse suspeita das autoridades de fiscalização rodoviária.
- Dosimetria da pena. Crime de descaminho. Primeira Fase. Não restou comprovado, por meio de condenações pretéritas, que os réus vijavam com frequência ao Paraguai para adquirir mercadorias e importá-las ao Brasil, sem o recolhimento devido do tributo. Tanto mais fidedigna se torna essa assertiva, quando se verifica que o magistrado não exasperou a pena em razão de eventuais antecedentes criminais. Assim, as penas-base de ambos os réus, concernente ao delito de descaminho, devem ser reduzidas.
- Segunda fase. Os réus confessaram, em seus interrogatórios judiciais, que se dirigiram ao Paraguai para importar as mercadorias a pedido de um comerciante da região da 25 de Março, em São Paulo/SP, pelo que receberiam certa importância financeira ao final da jornada. Assim, está provado, em sede de confissão livre de máculas, que executaram o crime mediante promessa de recompensa.
- Entretanto, entende-se não haver preponderância entre as citadas atenuante e a agravante, razão pela qual se deve compensá-las. Precedentes.
- Inalterados os demais consecutórios da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do réu **JOSÉ FERNANDO DA SILVA JUNIOR**, apenas para diminuir a pena-base concernente ao delito de descaminho e compensar a atenuante genérica da confissão espontânea com a agravante genérica concernente ao crime praticado mediante paga ou promessa de recompensa, fixando, por conseguinte, a pena total e definitiva de **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, estes fixados no patamar mínimo legal e monetariamente corrigidos; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **ANDRÉ ALVES PIRES**, apenas para diminuir a pena-base concernente ao delito de descaminho e compensar a atenuante genérica da confissão espontânea com a agravante genérica concernente ao crime praticado mediante paga ou promessa de recompensa, fixando, por conseguinte, a pena total e definitiva de **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, substituída por duas penas privativas de direito, nos termos da r. sentença, confirmada, no mais, o monocrático édito condenatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0006438-88.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.006438-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	JOAO ALBERTO CAPARROZ e outro(a)
	:	MARIA ISABEL PEREZ
ADVOGADO	:	LUCAS MORENO PROGIANTE
REU(RE)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CATANDUVA E REGIAO
No. ORIG.	:	00064388820134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- No caso em comento, o acórdão embargado indeferiu o pedido de desistência da ação, ante tal possibilidade apenas até a sentença, conforme disposição expressa do artigo 485, § 5º, do Código de Processo Civil (*A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença*), analisando o mérito recursal.

3. Suscitamos embargantes que o pleito deveria ter sido considerado como desistência do recurso de apelação, sendo de rigor a anulação do julgamento. Ocorre que inexistente nulidade na decisão, mormente ante a não ocorrência de prejuízo aos recorrentes, uma vez que o acórdão negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença recorrida, mesmo efeito de eventual homologação da desistência do recurso.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000659-49.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.000659-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RODOLFO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	SP251103 ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	ANDRE GUSTAVO OLIVEIRA DE ARAUJO
	:	MARCO ANTONIO OLIVEIRA DE ARAUJO
	:	DANILO FARIA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00006594920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA.

- Materialidade e autoria do delito previsto no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014) - comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão de 171.000 maços de cigarros das marcas Eight e Mill e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, constando, na verdade, a apreensão de 176.979 maços de cigarros de origem paraguaia em poder dos réus, introduzidos clandestinamente em território nacional, bem como pelo depoimento das testemunhas. Ressalta-se que para a configuração do delito desnecessária a comprovação da **habitualidade** da prática comercial. De certo, a grande quantidade da mercadoria apreendida (176.979 maços de cigarros de origem estrangeira) atesta o intuito comercial dos réus, bastando para a configuração do delito imputado. Conjunto probatório robusto a comprovar o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente da internalização e comercialização, em território nacional, de produto estrangeiro (cigarros), sem documentação legal.

- Materialidade e autoria do delito previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.850, de 03 de agosto de 2013) - Quanto ao delito de organização criminosa cumpre asseverar que para a configuração do citado crime, necessária a demonstração de pertencimento do agente a uma estrutura criminosa, de forma estável. No caso concreto, analisando o conjunto probatório, de certo restou comprovado que os réus se reuniram para a prática do delito de contrabando na data dos fatos, contudo, não há provas quanto a uma organização ou associação criminosa estável. Não há elementos que atestem que os réus mantinham uma estrutura criminosa de forma duradora. Absolvção que se impõe. Não configurada a formação de quadrilha ou bando, tratando-se de concurso de agentes e não sendo exclusivamente pessoais os motivos que levaram à alteração da pena do apelante, estendo os efeitos do julgamento aos corréus, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, absolvendo-os do delito previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie. Quanto aos antecedentes criminais, da extensa ficha de antecedentes criminais do réu, consta decisão condenatória nos autos do processo nº 290/2001, que transitou na Comarca de Guaiara/SP, com trânsito em julgado em 10.04.2007; no processo nº 119/2001, que transitou na Vara Distrital de Ipuã/SP, com trânsito em julgado em 20.03.2007, ambos pela prática do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9437/1997 (porte de arma), bem como nos autos do processo nº 48/2007 (anteriormente 267/2001), com trâmite na Comarca de Guaiara/SP, com trânsito em julgado na data de 20.09.2006, condenando o réu pelo crime capitulado no artigo 340 do Código Penal. Por fim, de acordo com consulta processual, houve condenação do réu pela prática do delito de contrabando (artigo 334 do Código Penal), nos autos do processo nº 0005041-84.2013.403.6106, com trânsito em julgado em 11.03.2019. A despeito do magistrado não ter considerado a reincidência delitiva, consta dos autos que no processo de execução penal 917/2002, as sentenças de extinção da punibilidade por cumprimento da pena em decorrência aos delitos de porte de arma foram proferidas nas datas de 08.04.2008 e 16.06.2008, portanto, não ultrapassado o prazo depurador de 05 anos até a prática dos fatos apurados nos autos (06.03.2013), incidindo em reincidência delitiva, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal. Com mais de uma condenação criminal transitada em julgado, além de configurar reincidência delitiva, a pena-base poderia ser exasperada, considerando os maus antecedentes. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Considerando que o réu foi flagrado com grande quantidade de cigarros (176.979 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. Com duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (considerando a majoração pela quantidade de cigarros), a pena-base deveria ser fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Sem insurgência ministerial, contudo, mantenho a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão. 2ª Fase - Do mesmo modo, conforme anteriormente exposto, seria o caso de considerar a agravante da reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal). Porém, não reconhecida em sentença e sem recurso da acusação, não há que se considerar a agravante, sob pena de *reformatio in pejus*. Ausentes circunstâncias atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva mantida em 02 (dois) anos de reclusão.

- Do regime inicial de cumprimento da pena. Além do *quantum* da pena aplicada em concreto e das circunstâncias do fato, nos termos do disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, também deve ser levado em consideração para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena as circunstâncias judiciais do artigo 59 do mesmo Diploma. No mais, de acordo com Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, *é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*. No caso concreto, a despeito da pena cominada ao réu ser inferior a 04 (quatro) anos, o que, por si só, autorizaria o cumprimento da pena em regime aberto, observando os termos do artigo 33, §2º, alínea, "c", e §3º do Código Penal, considerando a reincidência delitiva e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que implica no agravamento do regime inicial da pena, a pena ser cumprida em regime SEMIABERTO.

- Penas restritivas de direitos. Ainda que o *quantum* de reprimenda figure como elegível para a substituição da pena corporal por reprimendas restritivas de direito, à luz de que o acusado é reincidente e portador de maus antecedentes, não se verifica dos autos o implemento do contido nos incisos II e III do art. 44 do Código Penal, razão pela qual resta indeferir a pretensão substitutória em aferição.

- Apelação do réu RODOLFO DE OLIVEIRA SOUZA a que se dá parcial provimento, apenas para absolvê-lo da prática do crime do 288, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.850, de 03 de agosto de 2013), e, de ofício, absolver os réus ANDRÉ GUSTAVO OLIVEIRA DE ARAÚJO, MARCO ANTÔNIO DE ARAÚJO e DANILO FARIA DOS SANTOS da prática do citado crime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da defesa**, para absolver o réu RODOLFO DE OLIVEIRA SOUZA, do delito previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.850, de 03 de agosto de 2013), mantendo, nos mais, a condenação pela prática do artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), e, de ofício, acordo como artigo 580 do Código de Processo Penal, absolver os réus ANDRÉ GUSTAVO OLIVEIRA DE ARAÚJO, MARCO ANTÔNIO DE ARAÚJO e DANILO FARIA DOS SANTOS da prática do delito do artigo 288, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.850, de 03 de agosto de 2013), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001534-05.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.001534-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FAGNER GOULART DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00015340520144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA.

- A materialidade delitiva restou comprovada através de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, de 13.200 maços de cigarros (das marcas TE, Mill, Rodeo e Eight), de origem paraguaia; Termo de Guarda lavrado pela Polícia Militar Rodoviária - Base Operacional de Arandina/MS e Laudo Merceológico elaborado pela Unidade Técnico-Científica da Polícia Federal em Dourados/MS, atestando a origem estrangeira dos cigarros apreendidos, sem autorização de importação e comercialização no território nacional.

- Autoria delitiva não comprovada. Não consta nos autos do inquérito policial registro de boletim de ocorrência ou eventual auto de prisão em flagrante, bem como não houve colheita de declarações ou depoimentos de

testemunhas. Tanto em sede policial, quanto em juízo, o acusado negou a prática delitiva. A única testemunha que teria presenciado os fatos, não se lembrou com exatidão do ocorrido e não se recordou do réu. Conjunto probatório insuficiente para comprovar a autoria delitiva.

- A prova para condenação criminal deve ser cabal, isenta de dúvidas. Mostrando-se incerta, torna-se imperiosa a absolvição. Se durante a fase inquisitorial vige o princípio do *in dubio pro societate*, para a imposição de juízo condenatório, é imprescindível a certeza do preenchimento de todos os requisitos indispensáveis para a configuração do delito. Meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório, que deve alicerçar-se em provas robustas. Aplicável, portanto, o princípio *in dubio pro reo*.

- Mantida a absolvição do acusado da imputação da prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014).

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001904-69.2014.4.03.6006/MS

	2014.60.06.001904-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOHN MAYCON CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOHN MAYCON CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019046920144036006 1 Vr NAVIRA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO PENA-BASE. QUANTIDADE DE CIGARROS APREENDIDO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

- Materialidade e autoria. Comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão, Termo de Apreensão de 600 (seiscentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, da marca San Marino, sendo que cada caixa contém 50 (cinquenta) pacotes e cada pacote 10 (dez) maços, totalizando 300.000 maços de cigarros, e Laudo de Perícia (Merceologia), atestando que os cigarros apreendidos, da marca San Marino, são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente de transportar mercadoria sabidamente proibida e de origem estrangeira (cigarros), internalizando-as em território nacional.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos, não há condenações transitadas em julgado em face do réu. Quanto à personalidade e conduta social do acusado, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (300.000 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. De acordo com o posicionamento firmado nesta Turma julgadora, o aumento da pena-base, considerando a quantidade de cigarros contrabandeados apreendidos é de 01 (um) ano e 10 (dez) meses. Pena-base fixada em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão. 2ª Fase - No caso concreto, seria o caso de considerar a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois o réu confessou a prática do delito mediante paga/promessa de recompensa, contudo, não considerada em sentença e sem insurgência da acusação, não há como fazer incidir esta circunstância agravante. Aplicação da atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou espontaneamente a prática do ato delitivo, reduzindo a pena em 1/6. Pena redimensionada para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Penas restritivas de direitos. Preenchidos os requisitos estipulados no artigo 44 do Código Penal, deve ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito. Insurgência do réu quanto ao valor estipulado da pena de prestação pecuniária. Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para sua fixação, a prestação pecuniária deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento: conversão em prisão. *In casu*, constata-se que o valor de R\$ 3.600 (12 parcelas de R\$ 300,00) é demasiado e deve ser reduzido. Contudo, o valor requerido pelo apelante (30% do salário mínimo), é incabível e abaixo do patamar legal. Nestes termos, a pena de prestação pecuniária deve ser reduzida para 02 (dois) salários mínimos, patamar que atende ao propósito de reprimir o acusado pelo ilícito praticado, com possibilidade de parcelamento do valor a ser definido pelo Juízo da Execução Penal, de acordo com a situação econômico-financeira do réu. Mantida, no mais a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, descontando-se a pena já cumprida.

- Efeitos da condenação. Quanto à aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal, a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento e Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para majorar a pena-base, restando a pena definitiva fixada em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de JOHN MAYCON CARDOSO DE OLIVEIRA** apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0004047-31.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.004047-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALBERTINO AGOSTINHO
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040473120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA PRATICADO EM INTERROGATÓRIO JUDICIAL (ART. 339, *CAPUT*, DO CP). ADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA: CRIME FORMAL QUE INDEPENDE DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO CONFIGURADOS. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal decorrente de condenação pela prática do delito do artigo 339, *caput*, do Código Penal, postulando, a defesa, a absolvição fundada exclusivamente na suposta inexigibilidade de conduta diversa.

02. Conduta materialmente típica, consistindo o bem jurídico tutelado a confiabilidade do sistema jurisdicional e a lisura da atuação dos envolvidos na persecução de fato definido como crime, além de ofender, cumulativamente, a pessoa indevidamente acusada. Caracteriza-se, destarte, como delito formal, que se consuma no momento da provocação do procedimento inquisitivo, independentemente de resultar na absolvição do particular ofendido.

03. O conjunto probatório evidencia que o acusado efetivamente provocou a instauração de uma investigação policial contra pessoa que sabia ser inocente, na justa medida em que, durante interrogatório ofertado no bojo de ação penal movida por crime de falso testemunho, o acusado atribuiu falsamente ao gerente da empresa na qual trabalhava a atitude de orientá-lo, na condição de testemunha em reclamação trabalhista, a mentir acerca da relação laboral então sub judice, fato que inocorreu.

04. No que tange à caracterização do elemento subjetivo, esta depende, em primeiro lugar, da comprovação de que o agente sabia da inocência da pessoa acusada, e, secundariamente, da consciência acerca da implicação inquisitória a ser deflagrada injustamente contra a pessoa criminosamente denunciada, predicações que se fazem notoriamente presentes no caso sob exame, uma vez que o acusado não se enganara acerca de quem lhe teria pressionado a falsear o seu testemunho na ação trabalhista, preferindo atribuir ao então gerente que atuara como preposto da reclamada tal fato delituoso, mesmo sabendo não ser proveniente dele referida pressão.

05. Descabimento da exclusão da culpabilidade fundada na exigibilidade de conduta diversa, a qual deve ser reservada para casos-limite, orientada pela interpretação restritiva de valores e situações que amparam o procedimento adotado pelo agente, sob pena de tornar ineficiente o Direito Penal bloqueando a sua atuação em contextos mais amplos que o legislador pretendeu, de forma a subverter a equânime aplicação do direito segundo as normas.

06. No caso concreto, observa-se que o temor da perda do emprego não consubstancia fator que justifique o afastamento da incidência da lei penal, pois há formas lícitas e razoáveis de buscar ocupação profissional digna, em que pese a dificuldade intrínseca de passar por situação de desemprego. Vale ponderar, nesse sentido, que o réu declarou ter trabalhado em diversas empresas ao longo de sua carreira profissional bem como não afirmou estar incapacitado para buscar novo emprego na eventualidade de sofrer demissão, de modo a concluir-se que era possível adotar postura diversa da denúncia caluniosa, a qual, inclusive, causa mal pior a outrem do que o mal que teria pretendido evitar para si.

07. Dosimetria penal mantida.

08. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de ALBERTINO AGOSTINHO, mantendo a sua condenação, como incurso no art. 339, *caput*, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, regime inicial ABERTO, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade à razão de uma hora por dia de pena, e prestação pecuniária no valor de 05 salários mínimos vigentes à data do pagamento, ambas em favor de entidade designada pelo Juízo da Execução Penal, mais 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005849-43.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.005849-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CARLOS ROBERTO ALMEIDA VIEIRA
	: ROSANA ELISA TERRA DE ALMEIDA FARIAS
ADVOGADO	: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 000584943201440361104 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, *CAPUTE*/OU PARÁGRAFO 1º, DO CP. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS TRANSITADAS EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO DAS PENAS-BASE PARA 1/3 (UM TERÇO). MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E DE MULTA REDUZIDAS. FIXAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA EM 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO PARA AMBOS OS RÉUS.

1- O tipo penal previsto no art. 289, §1º, do CP, é misto alternativo (ou de ação múltipla), que possui, no seu bojo, vários verbos nucleares, de modo que, praticada quaisquer das condutas descritas, estará consumado o crime. Inclusive, a prática, em um mesmo contexto, de dois ou mais dos comportamentos previstos, enseja, em princípio, a responsabilização por uma única infração penal, não se havendo de falar em concurso de crimes.

2- Trata-se de crime instantâneo no que diz respeito às condutas de "falsificar", "fabricar", "alterar", "importar", "exportar", "adquirir", "vender", "trocar", "ceder" e "introduzir" e permanente na modalidade "guardar", já que, nesta hipótese, a consumação se protraí no tempo. A doutrina classifica-o como formal e de perigo abstrato, uma vez que a consumação independe da ocorrência de resultado lesivo, ou seja, é desnecessário que o agente obtenha vantagem ou cause prejuízo a terceiros para que o delito se consuma, assim como não se exige que a moeda falsa seja efetivamente posta em circulação, bastando a mera execução de quaisquer das condutas previstas no tipo penal para se presumir, absolutamente, o perigo ao bem jurídico tutelado, este consistente na fé pública relacionada à confiança coletiva na autenticidade da moeda nacional.

3- Em se tratando das condutas descritas no artigo 289 do Código Penal e seus parágrafos, não se há de falar em mínima ofensividade nem em desinteresse estatal em reprimi-las, já que, independentemente do valor das cédulas falsas ou da quantidade apreendida, tais condutas atingem, necessariamente, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, de modo que não deve ser admitida a aplicação do princípio da insignificância.

4- Além disso, para que se possa atribuir a um sujeito a autoria do delito de moeda falsa, é indispensável a presença do dolo, isto é, da vontade livre e consciente de se praticar quaisquer das modalidades referenciadas. Em outras palavras, é preciso haver ciência inequívoca, por parte do agente, acerca da falsidade da moeda. Destaque-se que, nas hipóteses em que o agente alega desconhecimento acerca da contrafeição, deve o intérprete apurar a existência de dolo a partir dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos. Se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível identificar a presença do elemento anímico analisando-se fatores externos, tais como, a reação do agente diante da descoberta da falsidade, o local em que as cédulas falsas foram encontradas, as alegações relacionadas à origem das cédulas espúrias, ou, ainda, a coerência da versão apresentada pelo agente e eventuais mentiras desveladas pelas provas, por exemplo.

5- Outra questão importante diz respeito à qualidade da falsificação. Para que o delito de moeda falsa se configure, é necessário que se evidencie a chamada *imitatio veri* (imitação da verdade), ou seja, é preciso que a(s) cédula(s) falsa(s) seja(m) parecida(s) com a(s) verdadeira(s) a ponto de ser(em) apta(s) a enganar homem médio. Em se constatando a ocorrência de falsificação grosseira, isto é, de falsificação perceptível a olho nu pela maioria das pessoas, deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP), ou, caso o agente tenha conseguido enganar uma pessoa específica, a desclassificação para o delito de estelionato, nos termos da Súmula n.º 73 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6- No caso em questão, os réus foram condenados pela prática do delito de moeda falsa, uma vez que foram surpreendidos guardando consigo 3 (três) cédulas monetárias falsas, sendo 2 (duas) delas no valor de R\$ 100,00 (cem reais) e outra no valor de R\$ 20,00 (vinte reais), bem como teriam agido em conjunto para introduzir em circulação 1 (uma) cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais).

7- Materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos elementos probatórios acostados aos autos, de modo que a manutenção da condenação é medida que se impõe. A análise dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos não deixa dúvida de que os agentes agiram com dolo, vale dizer, tinham pleno conhecimento acerca da falsidade das notas que guardavam consigo.

8- O enunciado da súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça se coaduna com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), pois inviabiliza que, antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais procedimentos criminais instaurados e não encerrados em definitivo sejam invocados para a majoração da pena-base, prejudicando o réu. Apenas se existem condenações criminais transitadas em julgado, e somente se estas não servirem para a conformação da reincidência, é que se justificaria, no cálculo da primeira fase, reputar como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade do agente e/ou mais antecedentes.

9- *In casu*, ambos os acusados têm, contra si, condenações criminais transitadas em julgado (e não apenas inquéritos e/ou ações em andamento), de modo que existam fundamentos idôneos e suficientes para a exasperação da pena-base a título de mais antecedentes, conduta social negativa e/ou personalidade voltada para o crime (inteligência do art. 59 do CP).

10- Embora o r. Juízo *a quo* tenha entendido que "não restou caracterizada a reincidência por conta do disposto no art. 64, I, do CP", o que se verifica, a partir da análise do "apenso de antecedentes", é que mais adequado teria sido reconhecer-se, em relação a ambos os réus, a presença da agravante genérica da reincidência. Inclusive, nada obstará, em tese, a utilização de uma anotação do histórico criminal para se fundamentar a incidência da agravante e de outra anotação para se alicerçar o incremento da pena-base (a título de mais antecedentes, conduta social negativa e/ou personalidade voltada para o crime), vedando-se, tão-somente, o *bis in idem* (STJ, 5ª Turma, HC 283.232/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 03.08.2016). De qualquer sorte, como, no caso em questão, afastou-se, em sentença, a reincidência, tal determinação não poderia, neste momento, ser alterada, sob pena de haver *reformatio in pejus*. Deve ser mantida, contudo, a exasperação das penas em razão da existência de circunstância(s) judicial(is) negativa(s) (inteligência do art. 59 do CP), tendo em vista que ambos os réus têm, contra si, condenações criminais transitadas em julgado.

11- A despeito de se ter alegado que "ações judiciais cuja pena foi extinta há mais de cinco anos não podem ser utilizadas para incremento da pena-base", o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal afasta a reincidência, mas não retira os mais antecedentes" (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 296.178/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 12.03.2015). Ademais, o lapso de cinco anos (período depurador) decorreu apenas em relação a uma das anotações do histórico criminal, mas não em relação às demais.

12- Quanto à alegação de que "o acréscimo de 2/3 é desproporcional", assiste razão, em parte, aos apelantes. Embora existam diversos inquéritos e/ou processos penais em que os ora acusados figuram como investigados ou denunciados (vide apenso de antecedentes), o que se observa é que, até o presente momento, consta ter havido condenação com trânsito em julgado em quatro desses procedimentos. Assim, a fração de acréscimo de pena deve ser reduzida para 1/3 (um terço), patamar que não desborda da razoabilidade e que atende ao propósito de reprimir os acusados pelo grave ilícito praticado.

13- Em se tratando de circunstâncias agravantes e atenuantes, o Código Penal não fornece uma *quantum* para fins de atenuação ou agravamento da pena, de modo que ao juiz é dada certa margem de discricionariedade, ante a ausência de critérios previamente definidos pela lei. Todavia, prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto. Portanto, aqui bem o r. Juízo *a quo* ao, na segunda fase da dosimetria, reconhecer a presença da atenuante da confissão e reduzir as penas em 1/6 (um sexto), fração que está de acordo com os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência pátria. Não se vislumbra nenhuma circunstância anômala que enseje a redução das penas em patamar superior ao já fixado.

14- A pena privativa de liberdade atribuída a cada um dos réus foi reduzida para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, patamar que, em não havendo reincidência, ensejaria, em princípio, a fixação de regime inicial aberto de cumprimento de pena (inteligência do art. 33, parágrafo 2º, "c", do Código Penal). É relevante salientar, ainda, que, embora se tenha constatado que ambos os réus são, na realidade, reincidentes (conforme apenso de antecedentes), o que, *per se*, afastaria a possibilidade de fixação do regime inicial aberto, fato é que não houve insurgência a respeito de ter constatado da r. sentença que "não restou caracterizada a reincidência por conta do disposto no art. 64, I, do CP". Assim, não se poderia, neste momento, invocar a reincidência como fundamento para se afastar a possibilidade de os réus iniciarem o cumprimento da pena em regime aberto, sob pena de haver *reformatio in pejus*. De qualquer sorte, o art. 33, parágrafo 3º, do Código Penal, estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código", de modo que a existência de circunstância(s) judicial(is) desfavorável(is) constitui fundamentação suficiente para a imposição de regime inicial mais gravoso, independentemente de haver ou não reincidência. É esta a hipótese dos autos, em que ambos os acusados têm, contra si, condenações criminais transitadas em julgado relacionadas ao cometimento de crimes graves como roubo, moeda falsa e tráfico de entorpecente, razão pela qual as circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente. Não se deve perder de vista que a pena deve ser suficiente para garantir a reprovação e prevenção do crime e, se as circunstâncias do caso concreto indicarem necessidade de uma maior repressão, não há óbice a que seja fixado regime inicial diverso do aberto. Assim, deve ser mantida, para ambos, a fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento da pena.

15- O art. 44, III, do Código Penal, estabelece que as penas restritivas de direitos apenas podem substituir as privativas de liberdade quando "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que esta substituição seja suficiente" e, *in casu*, ambos os acusados têm, contra si, condenações criminais transitadas em julgado relacionadas ao cometimento de crimes graves como roubo, moeda falsa e tráfico de entorpecente, de modo que não estão presentes todos os requisitos necessários e indispensáveis para se possa levar a efeito a substituição das penas ora aplicadas.

16- No que diz respeito à pena de multa e aos critérios para a sua fixação, é certo que o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o *quantum* da pena privativa de liberdade estabelecida, conforme os

parâmetros do sistema trifásico, enquanto o valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com as condições econômicas do condenado. Considerando que a pena privativa de liberdade abstratamente prevista pelo art. 289 do CP é de 3 (três) a 12 (doze) anos e tendo em vista que a pena concretamente cominada para cada um dos réus foi reduzida para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, conclui-se que, proporcionalmente, a pena de multa (atribuída a cada um) deve ser fixada em 22 dias-multa. Quanto ao valor do dia-multa, observa-se que, no bojo da r. sentença, este foi fixado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo para C.R.A.V. e em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para R.E.T.A.F. Ocorre que, durante seu interrogatório judicial, C.R.A.V. afirmou que sua profissão seria a de "motoboy" e que, naquele momento, estava atuando como "ajudante de serviços gerais", pois sua carteira de motorista estaria suspensa. Não há nos autos quaisquer outros elementos que apontem para a real condição econômico-financeira deste réu. Assim, assiste razão à defesa quanto à ausência de justificativa para a fixação do valor do dia-multa acima do patamar mínimo, de modo que, tanto para R.E.T.A.F. quanto para C.R.A.V., o valor do dia-multa deve ficar estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei).

17- Assim, a pena atribuída a cada um dos réus se torna definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei).

18- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, tão-somente para se reduzir, em relação a ambos os réus, a fração de acréscimo da pena-base para 1/3 (um terço) e para, em relação ao réu C.R.A.V., reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da defesa, tão-somente para reduzir, em relação a ambos os réus, a fração de acréscimo da pena-base para 1/3 (um terço), tornando a pena atribuída a cada um dos réus definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, bem como para, em relação ao réu CARLOS ROBERTO ALMEIDA VIEIRA, reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000501-26.2014.4.03.6116/SP

	2014.61.16.000501-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARILDA MARIA AGUILERA falecido(a)
No. ORIG.	:	00005012620144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTOS PARTICULARES IDEOLÓGICAMENTE FALSOS (ART. 304, C.C. ART. 299, *CAPUT*, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CP). EMPREGO PERANTE AUTORIDADE JUDICIAL DE RECIBOS DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DE RELATÓRIOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE INIDÔNEOS. TIPICIDADE MATERIAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA ABRANDADA PARA REDUZIR A PENA-BASE, APLICAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO, COMPENSANDO-A COM A REINCIDÊNCIA, BEM COMO FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO. VEDAÇÃO A PENAS ALTERNATIVAS.

01. Trata-se de Apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva decorrente da denúncia pela prática de uso de documentos particulares falsos, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, regime inicial FECHADO, mais 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo corrigido monetariamente desde a época dos fatos, vedada a substituição por penas restritivas de direito.

02. Questões preliminares rejeitadas. Denúncia que descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias. Presença de justa causa. Alegação de atipicidade material que se confunde com o mérito.

03. Materialidade e autoria delitiva comprovadas, demonstrando claramente a elaboração de documentos com informações falsas e a sua apresentação ao Juízo da Execução Penal, subvertendo a realidade dos fatos de que o acusado não cumpriu as penas alternativas como deveria, deixando de prestar os serviços à comunidade na forma estabelecida e de adimplir a pena pecuniária.

04. Dolo evidenciado pelo conjunto probatório, que indica objetivamente a intenção dirigida a dissimular o descumprimento das prestações impostas, iludindo a autoridade judicial incumbida de executar a sua pena criminal, de sorte que, ao apresentar em Juízo documentos sabidamente inverídicos, pretendia logicamente furta-se à aplicação da lei penal. Estivesse de boa-fé, ao deparar-se com a descontinuidade das atividades da entidade beneficente enfocada, o acusado deveria comunicar ao Juízo a impossibilidade de dar continuidade à prestação de serviços àquela entidade, bem como deveria levar ao crivo judicial eventual impossibilidade financeira de arcar com a pena de prestação pecuniária, preferindo, todavia, ludibriar, levar a erro a Justiça.

05. Tipicidade material evidenciada, à luz de circunstâncias incompatíveis com o afastamento da lei penal em decorrência dos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade, subsidiariedade e insignificância, a saber acentuado desvalor da ação delitosa, movida por desprezo e o escárnio contra a aplicação da Justiça, evidenciando a reprovabilidade e a ofensividade de conduta materialmente típica. O abuso das penas alternativas então concedidas e da confiança depositada na ressocialização do condenado faz tomar adequado que o caso concreto seja remediado exatamente pela última instância repressora do Estado, comprovando a ineficácia de meios menos gravosos de reprimenda.

06. Dosimetria penal abrandada, no que se refere à redução da pena-base, excluindo a circunstância agravante [Tab]relativa à personalidade do agente, bem como para aplicar a atenuante da confissão e fixar o regime inicial SEMIABERTO.

07. Apelação defensiva provida em parte, para abrandar a dosimetria penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rechaçar as questões preliminares suscitadas e dar parcial provimento à Apelação de JOSÉ ANTONIO DE MORAIS, mantendo a sua condenação pelo crime de uso de documento particular ideologicamente falso, na forma do art. 71 do Código Penal, com redução da pena unificada para o patamar de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial SEMIABERTO, e 16 (dezesseis) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo corrigido monetariamente desde a data do fato, vedada a substituição por penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000786-19.2014.4.03.6116/SP

	2014.61.16.000786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS MALOSTE
ADVOGADO	:	SP357483 THIAGO FERNANDES DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00007861920144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

DOSIMETRIA DA PENA. REDUTOR DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

- A materialidade delitiva e autoria restaram fartamente comprovadas através do Boletim de Ocorrência lavrado na data de 27.01.2014; Auto de Apresentação e Apreensão dos seguintes medicamentos: 06 frascos plásticos de substância denominada STANOZOLAND, contendo 100 comprimidos cada; 300 comprimidos de PRAMIL SILDENAFIL e 06 ampolas de substância denominada DURATESTOLAND (sales de testosterona) e Laudo de Perícia Criminal (Química Forense), elaborado pelo Setor Técnico-Científico da Polícia Federal em São Paulo, concluindo, em síntese, que os produtos apreendidos são de origem paraguaia e não possuem registro junto à ANVISA, bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu.

- É certo que a conduta prevista no art. 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (*importar ou exportar mercadoria proibida*). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, §1º-B, inciso I, do CP. Diante do conjunto probatório analisado, restou comprovada a atuação livre e consciente do réu, na importação e internalização em território nacional de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, com intuito de comercialização, não se falando em reclassificação do delito para o crime de contrabando.

- Preceito sancionador do artigo 273 do Código Penal. Se por um lado justifica-se a previsão de penas mais severas para condutas mais censuráveis, como as do *caput* e as dos §§ 1º e 1º-A do art. 273 do Código Penal, que implicam necessariamente em dano potencial às vítimas diretas, de outro não se pode tolher a individualização da pena às circunstâncias do caso concreto quando estas forem relativas ao §1º-B do mesmo dispositivo. Fazendo-se uma comparação, ainda que breve, tratam-se de atos muito distintos - e que implicam riscos quase incomparáveis entre si - os de: a) introduzir no País medicamentos que não têm registro na ANVISA, sobretudo em pequena quantidade, e ainda, que não têm relação com doenças graves e/ou apresentam grande risco de morte; e b) falsificar, adulterar ou vender remédios e produtos relacionados sabidamente alterados. Atos como o perpetrado pelo réu foram equiparados a outros de natureza muito mais grave, gerando uma notável distorção que pode ser atenuada pela devida valoração e adequação que cabe ao julgador realizar em relação ao caso concreto.

- No tocante ao art. 273, §1º-B, do Código Penal, tem-se que só é justificável a aplicação da pena prevista quando a conduta delitiva possa gerar grandes danos à saúde pública - o que, ressalte-se, não significa necessariamente o reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.677/1998 (que incluiu o referido dispositivo no estatuto repressivo). Em casos como o dos autos, é razoável a utilização da pena prevista para o tráfico de drogas (art. 33 da

Lei nº 11.343/2006), aplicando, para tanto, uma analogia em favor do réu. De qualquer maneira, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade (AI no HC 239.363/PR), declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estabelecendo a possibilidade de aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pela semelhança entre as condutas. Conquanto o Órgão Especial desta C. Corte Regional tenha se pronunciado pela constitucionalidade do preceito sancionador do delito previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000793-60.2009.4.03.6124 (e-DJF3 23/08/2013), imperioso curvar-se ao novel entendimento sufragado na matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (guardião da legislação federal).

- Deve-se utilizar a pena do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, a fim de sanar a desproporcionalidade apontada.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo do crime é inerente à espécie. No que tange às consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Destarte, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). 2ª Fase - Ausente circunstância agravante. Seria o caso de incidir a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou a autoria do crime em sede policial e em juízo. Contudo, em razão da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal, razão pela qual permanece em 05 (cinco) anos de reclusão. 3ª Fase - Mostra-se possível aplicar ao caso concreto a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6, tendo em vista a comprovação da transnacionalidade dos fârmacos apreendidos, a redundar em pena intermediária de 05 anos e 10 meses de reclusão. Por outro lado, tem cabimento incidir na espécie a causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o réu primário, ostentar bons antecedentes, não haver notícia de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, de forma que deve ser fixada a fração redutora em 1/3. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Proporcionalmente, a pena de multa resta fixada em 388 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época dos fatos. Regime inicial ABERTO.

- Pena restritiva de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direito: a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, entidade que preste assistência social, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e a segunda de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser destinada a entidade social, instituições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, utilizando o preceito secundário do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 para fixar a pena em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 388 dias-multa, em regime inicial ABERTO, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002545-73.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.002545-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DENIS MARQUES DE JESUS
ADVOGADO	: SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00025457320144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO DOLOSA MAJORADA (ART. 180, § 6º, CP). MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO COMPROVADOS. PROVA ORAL PRODUZIDA NA FASE JUDICIAL, CORROBORADA PELA CONFESSÃO DO RECORRENTE, QUE ENDOSSA OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SEGUNDA FASE. CONFESSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO INEXISTENTES. REGIME INICIAL ABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 02 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO VALOR MÁXIMO DA TABELA VIGENTE À ÉPOCA DO PAGAMENTO.

- A materialidade relacionada ao delito de receptação dolosa qualificada está provada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante Delito; Boletim de Ocorrência oriundo do 02º Distrito Policial de Carapicuíba e; Auto de Exibição, Apreensão e Entrega, relacionado a 38 (trinta e oito) caixas subtraídas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

- A autoria e o elemento subjetivo do tipo relacionado ao delito de receptação dolosa qualificada restaram devidamente demonstrados, uma vez que a prova oral produzida na fase judicial, inclusive a confissão do próprio Recorrente, endossa os fatos descritos na r. exordial-inecoativa.

- A confissão do Apelante está em consonância com os demais elementos de persuasão colacionados no bojo do caderno processual, sobretudo os testemunhos dos policiais militares responsáveis por atender a ocorrência telada. - As palavras desses policiais militares reforçam a prova francamente incriminadora produzida em desfavor do Apelante, no sentido de que cometera o delito capitulado na Exordial-inecoativa, sobretudo porque as mercadorias foram apreendidas em seu poder, o que torna segura a condenação.

- A ciência acerca da procedência ilícita das mercadorias por parte do Recorrente, outrossim, restou patente ante as provas carreadas aos autos. Isso porque, acaso ele não soubesse da origem espúria das mercadorias, não teria razão para empreender manobra de fuga, isto é, quando da iminente aproximação da Polícia Militar.

- Dosimetria da Pena. Segunda fase. O juízo *a quo* não reconheceu agravantes ou atenuantes genéricas que interferissem no cálculo da pena. É o caso, entretanto, de reconhecer-se a atenuante da confissão espontânea, já que a assunção de responsabilidade por parte do réu foi utilizada como fundamento da condenação. A propósito, esse é o teor da Súmula nº. 545 do STJ: *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.*

- É devido, outrossim, o reconhecimento da atenuante genérica concernente à menoridade relativa, já que o réu nasceu em 12.06.1995 e cometeu o delito em 25.11.2015, quando possuía 20 (vinte) anos de idade.

- Por outro lado, a pena-base restou fixada no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e não pode ser conduzida abaixo deste patamar. Isto porque, não há possibilidade de que uma atenuante abaxe a pena base para aquém do mínimo legal, uma vez que sua atividade judicante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena. Esse é o teor da Súmula 231 do STJ: *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*, entendeu por emreapreciar o assunto (quando do julgamento de dois casos concretos em 2011

- Terceira fase. O juízo não reconheceu a existência de causas de aumento ou diminuição que interferissem na dosimetria da pena, pelo que se mantém a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

- Regime inicial. O juízo *a quo* fixou o regime inicial ABERTO para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o que se mantém, por expressa previsão legal (artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal) e considerando-se que o Apelante é réu primário e as circunstâncias judiciais não foram negativas.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não influencia no regime, já que fixado o menos gravoso.

- Uma vez preenchidos os requisitos legais presentes no artigo 44, incisos I a III, do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP), pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal, uma vez que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação.

- Honorários do advogado dativo fixados no valor máximo da tabela vigente à época do pagamento, conforme Resolução n.º CJF-RES-2014/00305, de 07/10/2014, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado, a complexidade da causa e o tempo de tramitação do processo.

- Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **DENIS MARQUES DE JESUS** para reconhecer a pertinência da confissão espontânea e da menoridade relativa, observada a Súmula nº 231 do STJ, bem como substituir a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP), pelo mesmo tempo de duração da pena corporal, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a ser destinada a entidade social, atendendo o artigo 45, § 1º, do Código Penal, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000711-79.2015.4.03.6007/MS

	2015.60.07.000711-3/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: GERALDO ARISTEU BRAGA
ADVOGADO	: MS020052 ALESSANDRA PEREIRA MERLIM MELO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	: ALEXANDRE LELLIS MAGALHAES
	: DOUGLAS URIAS MAGALHAES DA FONSECA
ADVOGADO	: MS020052 ALESSANDRA PEREIRA MERLIM MELO e outro(a)
No. ORIG.	: 00007117920154036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. RÁDIO TRANSCREPTOR. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 70 DA LEI N.º 4.117/1962. INCABÍVEL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA.

- Da imputação do delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que o artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 não revogou o artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962 quanto à radiodifusão, ressaltando-se que: 1) Uma vez reconhecida a atividade clandestina de telecomunicações, o réu deve ser condenado como incurso no art. 183 da Lei n.º 9.472/1997; e 2) Caso seja constatada apenas a conduta de instalação ou desenvolvimento da atividade devidamente autorizada, mas em desacordo com os regulamentos, restará tipificada a conduta insculpida no artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962. A instalação e uso clandestino de rádio transceptor, ou seja, sem autorização legal da ANATEL, portanto, subsume-se ao tipo penal do artigo 183 da Lei n.º 9.472/97. É o caso dos autos. Desclassificação realizada em sentença afastada.

- Materialidade e autoria delitiva dos crimes previstos no artigo 334-A, §1º, inciso II, do Código Penal, e artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Devidamente comprovados através do Auto de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão; Laudo Pericial de exame em objetos, constando a carga de cigarros acondicionados na carroceria do caminhão MERCEDES BENZ, de placas AVW 1202, bem como Laudo Pericial de constatação nos 02 rádios de alta frequência, sendo o primeiro da marca VOYAGER, modelo VR94M Plus, fabricado no Vietnã e outro da marca YAESU MUSEN, modelo FR-1900R, fabricado na China, Laudo Pericial do Setor Técnico-Científico da Polícia Federal dos aparelhos transceptores, bem como depoimento das testemunhas e interrogatório dos réus, tanto em sede policial quanto em juízo.

- Dosimetria da pena. Do delito previsto no artigo 334-A, §1º, inciso II, do Código Penal. Sem insurgência das partes, mantido nos termos fixados em sentença.

- Dosimetria da pena. Do delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.

- Do réu **GERALDO ARISTEU BRAGA**. 1ª Fase - Culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos, não apontam existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixou de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima não normais à espécie e não devem ser valorados negativamente. Pena-base fixada em 02 (dois) anos de detenção. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva em 02 (dois) anos de detenção. Do concurso material. Somatória das penas, nos termos do artigo 69 do Código Penal. Pena aplicada de 04 anos e 01 (um) mês, sendo 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial de cumprimento da pena SEMIABERTO, nos termos do art. 33, §2º, alínea b, do Código Penal.

- Do réu **ALEXANDRE LELLIS MAGALHÃES**. 1ª Fase - Culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos, não apontam existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixou de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima não normais à espécie e não devem ser valorados negativamente. Pena-base fixada em 02 (dois) anos de detenção. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva em 02 (dois) anos de detenção. Do concurso material. Somatória das penas, nos termos do artigo 69 do Código Penal. Pena aplicada de 04 anos e 01 (um) mês, sendo 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial de cumprimento da pena SEMIABERTO, nos termos do art. 33, §2º, alínea b, do Código Penal.

- Do réu **DOUGLAS URIAS MAGALHÃES DA FONSECA**. 1ª Fase - Culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos, não apontam existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixou de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. O motivo, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima não normais à espécie e não devem ser valorados negativamente. Pena-base fixada em 02 (dois) anos de detenção. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva em 02 (dois) anos de detenção. Do concurso material. Somatória das penas, nos termos do artigo 69 do Código Penal. Pena aplicada de 04 anos e 06 (seis) meses, sendo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial de cumprimento da pena SEMIABERTO, nos termos do art. 33, §2º, alínea b, do Código Penal.

- Pena de multa. Embora o preceito secundário do art. 183 da Lei n.º 9.472/1997 determine a aplicação de multa no valor fixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é consolidado o entendimento desta Corte no sentido de que a pena de multa estabelecida na Lei n.º 9.472/1997 viola o princípio da individualização da pena. Inclusive, em sessão de julgamento realizada em 29.06.2011, o Órgão Especial desta Corte declarou, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal n.º 0005455-18.2000.4.03.6113, a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00", a qual consta do preceito secundário do art. 183 da Lei n.º 9.472/1997. Pena de multa fixada em 10 (dez) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada um dos réus.

- Incabível substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal** para que os réus sejam condenados pela prática dos delitos previstos nos artigos 334-A, §1º, inciso II, do Código Penal, e artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0008413-58.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008413-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: PAULO ROBSON GIANOTTO
ADVOGADO	: SP239156 LUCIANAMORAES ROSA GRECCHI (Int. Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	: 00084135820154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FALSO TESTEMUNHO EM DEPOIMENTOS PRESTADOS À JUSTIÇA DO TRABALHO (ART. 342 DO CP). ADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA: CRIME FORMAL QUE INDEPENDE DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO CONFIGURADOS. CARACTERIZAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM DETRIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal decorrente de absolvição pela suposta prática, por duas vezes, do delito do artigo 342 do Código Penal, sob o fundamento de atipicidade material da conduta.

02. Conduta materialmente típica, consistindo o bem jurídico tutelado na própria confiabilidade do sistema jurisdicional e na lisura da atuação dos envolvidos na formação do livre convencimento motivado do juiz, de modo que dissimular a verdade sobre fato juridicamente relevante é por si só capaz de atingir a administração da justiça independentemente de eventual prejuízo. Importante salientar, sob este prisma, que descabe cogitação do princípio da intervenção mínima do Direito Penal e mesmo do princípio da insignificância, considerando a ofensividade intrínseca e o desvalor do perjúrio em si.

03. Delito caracterizado como crime formal, que se consuma no momento em que o juiz encerra o depoimento, sem necessidade de que tenha sido utilizado como suporte para a decisão do julgador, afastando, com isso, a necessidade de comprovação da lesividade material da conduta perpetrada.

04. Analisando todos os elementos probatórios coligidos aos autos, a materialidade, a autoria delitiva e o elemento subjetivo do tipo estão suficientemente comprovados.

05. A ocultação do fato de figurar como sócio da empresa que continuou a exploração de atividade econômica possui relevância sob o ponto de vista de configurar eventual responsabilidade patrimonial por sucessão empresarial. Ao aproveitar equipamentos e maquinários, explorando a mesma atividade e no mesmo local que a empresa anterior, inclusive adquirindo produtos revenda, a empresa em questão constituiria sucessora da empresa *Pison*, o que importaria na assunção do seu passivo trabalhista. Alternativamente, poderia caracterizar eventual grupo empresarial, implicando solidariedade passiva entre as empresas integrantes.

06. No que concerne ao elemento subjetivo, a prova dos autos evidencia que não foi por mero engano que o réu prestou informações inverídicas ao depor, permitindo concluir que não se tratou, *in casu*, de um desencontro de versões em face da percepção natural variável da testemunha, mas sim, de alteração substancial e proposital dos fatos narrados à autoridade judicial. O dolo no crime estampado no art. 342 do Código Penal consiste exatamente na vontade livre e consciente de fazer afirmação falsa como testemunha em processo judicial.

07. Dosimetria penal aplicada no mínimo cominado. Aplicação do benefício da continuidade delitiva. Regime inicial aberto. Substituição por penas restritivas de direito.

08. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por dar provimento à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar PAULO ROBERTO GIANOTTO, como incurso no art. 342 do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, e 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena substituída, e prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado, ambas destinadas em favor de entidade assistencial na forma definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00033 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001896-13.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.001896-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: EDSON ADALBERTO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP260443 EWERSON JOSÉ DO PRADO REIS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00018961320154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, PARÁGRAFO 1º, DO CP. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. APLICAÇÃO DA REGRA DE JULGAMENTO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLUÇÃO DO RÉU.

- 1- O tipo penal previsto no art. 289, §1º, do CP, é misto alternativo (ou de ação múltipla), que possui, no seu bojo, vários verbos nucleares, de modo que, praticada quaisquer das condutas descritas, estará consumado o crime. Inclusive, a prática, em um mesmo contexto, de dois ou mais dos comportamentos previstos, enseja, em princípio, a responsabilização por uma única infração penal, não se havendo de falar em concurso de crimes.
- 2- Trata-se de crime instantâneo no que diz respeito às condutas de "falsificar", "fabricar", "alterar", "importar", "exportar", "adquirir", "vender", "trocar", "ceder" e "introduzir" e permanente na modalidade "guardar", já que, nesta hipótese, a consumação se protraí no tempo. A doutrina classifica-o como formal e de perigo abstrato, uma vez que a consumação independe da ocorrência de resultado lesivo, ou seja, é desnecessário que o agente obtenha vantagem ou cause prejuízo a terceiros para que o delito se consuma, assim como não se exige que a moeda falsa seja efetivamente posta em circulação, bastando a mera execução de quaisquer das condutas previstas no tipo penal para se presumir, absolutamente, o perigo ao bem jurídico tutelado, este consistente na fé pública relacionada à confiança coletiva na autenticidade da moeda nacional.
- 3- Em se tratando das condutas descritas no artigo 289 do Código Penal e seus parágrafos, não se há de falar em mínima ofensividade nem em desinteresse estatal em reprimi-las, já que, independentemente do valor das cédulas falsas ou da quantidade apreendida, tais condutas atingem, necessariamente, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, de modo que não deve ser admitida a aplicação do princípio da insignificância.
- 4- Além disso, para que se possa atribuir a autoria do delito de moeda falsa, é indispensável a presença do dolo, isto é, da vontade livre e consciente de se praticar quaisquer das modalidades referenciadas. Em outras palavras, é preciso haver ciência inequívoca, por parte do agente, acerca da falsidade da moeda. Destaque-se que, nas hipóteses em que o agente alega desconhecimento acerca da contrafação, deve o intérprete apurar a existência de dolo a partir dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos. Se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível identificar a presença do elemento anímico analisando-se fatores externos, tais como, a reação do agente diante da descoberta da falsidade, o local em que as cédulas falsas foram encontradas, as alegações relacionadas à origem das cédulas espúrias, ou, ainda, a coerência da versão apresentada pelo agente e eventuais mentiras desveladas pelas provas, por exemplo.
- 5- Outra questão importante diz respeito à qualidade da falsificação. Para que o delito de moeda falsa se configure, é necessário que se evidencie a chamada *imitatio veri* (imitação da verdade), ou seja, é preciso que a(s) cédula(s) falsa(s) seja(m) parecida(s) com a(s) verdadeira(s) a ponto de ser(em) apta(s) a enganar homem médio. Em se constatando a ocorrência de falsificação grosseira, isto é, de falsificação perceptível a olho nu pela maioria das pessoas, deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP), ou, caso o agente tenha conseguido enganar uma pessoa específica, a desclassificação para o delito de estelionato, nos termos da Súmula n.º 73 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 6- No caso em questão, o réu foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do delito de moeda falsa, uma vez que, durante busca e apreensão realizada em sua residência, teria sido surpreendido por policiais civis guardando consigo uma cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais).
- 7- Em suas razões de Apelação a defesa do acusado alegou, em síntese, que "não houve dolo em sua conduta". Ao ser interrogado perante o juízo, o acusado afirmou trabalhar como pintor e como "chapeiro" (à noite), que possui uma lanchonete há mais de sete anos, que é casado há doze anos e que nunca foi preso nem processado criminalmente antes. Sobre a cédula falsa encontrada em sua casa, alegou que, ao ser indagado pelos policiais sobre se havia "algo de errado em sua casa", teria respondido: "não tem, senhor, a única coisa que eu tenho é na minha carteira, uma nota que está diferente das outras, que eu guardei ela sábado, ia levar no banco hoje, para ver se era falsa ou se era verdadeira, daí eu mesmo tirei a nota da carteira e dei na mão dele (...) daí ele continuou procurando e não tinha mais nada" (sic). Disse, ainda: "minha carteira estava dentro do guarda-roupas (...) quando ele pegou a minha carteira, eu já imaginei que ele iria ver a nota diferente, mas ele nem viu, eu que falei para ele (...) se eu não falasse, eu acho que ele não ia nem pegar a nota". A esposa do acusado declarou, perante o juízo, que ela e seu marido possuem uma lanchonete onde trabalham como "chapeiros" e que, ao final de um sábado de muito movimento, ela e seu marido notaram que havia uma nota diferente das outras no caixa, razão pela qual separaram a nota com a intenção de, na semana seguinte, levá-la ao banco para verificação de sua autenticidade, mas que, antes disso, os policiais realizaram busca e apreensão na casa deles. Um dos policiais responsáveis pela busca realizada na residência do acusado afirmou, perante o juízo, que foi encontrada uma cédula falsa que, segundo o acusado, havia sido recebida "possivelmente no comércio dele (...) uma lanchonete que fica na parte de baixo de sua residência", bem como disse não se recordar se foi ele próprio ou outro colega policial quem abriu a carteira do acusado e encontrou a nota.
- 8- Observa-se que, tanto na oportunidade em que foi ouvido pela autoridade policial quanto na oportunidade em que prestou depoimento ao juízo, o acusado apresentou versão coerente no sentido de que a nota teria sido recebida de boa-fé em sua lanchonete, bem como teria sido guardada separadamente para que, posteriormente, sua autenticidade pudesse ser verificada junto a uma agência bancária. Essa versão em nada destoou das declarações prestadas pela esposa do acusado e pelo policial que participou da abordagem, de modo que é plausível supor que, na data dos fatos, o acusado não tivesse certeza de que a nota encontrada em seu poder era falsa (embora suspeitasse disso). É possível que, após recebê-la de boa-fé, ele a estivesse guardando para, oportunamente, confirmar sua autenticidade.
- 9- Embora o réu não tenha conseguido apontar quem seria a suposta pessoa de quem teria recebido a cédula espúria, é crível a explicação de que a suspeita sobre a falsidade daquela nota tenha surgido apenas ao final de um sábado de muito movimento na lanchonete, no momento de "fechar o caixa", quando essa pessoa já não podia mais ser identificada. Além disso, a particularidade de ter sido encontrada uma única nota falsa corrobora a versão do acusado no sentido de que a recebeu de boa-fé e de que ele não tinha, naquele momento, pleno conhecimento de que a nota era falsa (embora desconfiasse disso). Inclusive, pesa a favor do acusado o fato dele ser réu primário e possuir bons antecedentes, não havendo razão para serem tomadas como inverídicas as alegações por ele apresentadas.
- 10- Considerando que, para a caracterização do dolo, deve haver ciência inequívoca, por parte do agente, acerca da falsidade da moeda e tendo em vista que os detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos geram dúvida razoável acerca de o acusado ter agido com dolo, já que foi apresentada versão verossímil e não existem nos autos provas suficientemente robustas que infirmem as alegações do acusado, não poderia ser outra a conclusão senão a de que, ante o princípio do livre convencimento motivado, pautado na persuasão racional, deve ser aplicada a regra de julgamento *in dubio pro reo*, sendo de rigor a absolução do réu.
- 11- Apelação da defesa a que se dá provimento para, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à Apelação da defesa para, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, absolver o réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002963-62.2015.4.03.6134/SP

	2015.61.34.002963-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GILSON APARECIDO ARTIOLI
ADVOGADO	: SP216695 THEREZINHA CUCATTI (Int. Pessoa)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00029636220154036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO AFASTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA RESTRIATIVA DE DIREITOS.

- Materialidade e autoria. Comprovados através de Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão; Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias, apontando a apreensão de 10.690 maços de cigarros e Laudo de Perícia, atestando que os cigarros apreendidos (das marcas Mill, Eight, R7, San Marino e TE), são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional, bem como pelos depoimentos das testemunhas em juízo e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo.
- Erro de proibição. Analisando todo o conjunto probatório, constata-se que o acusado efetivamente conhecia a ilicitude de seu comportamento, a despeito do que alegou. O réu confessou saber a origem paraguaia dos cigarros apreendidos e relatou que imaginou que a mercadoria seria apenas apreendida, portanto, demonstrando ciência da ilicitude da venda de citados cigarros. De certo, trabalhando como comerciante autônomo, conforme alegou em interrogatório policial, difícil crer que o réu desconheciasse a necessidade de portar documentação comprobatória do recolhimento de tributos, bem como da procedência da mercadoria, somando-se ainda, a diferença entre os valores pagos pelos cigarros de origem nacional e os contrabandeados.
- Dolo. Devidamente demonstrado o dolo na conduta do réu, caracterizada na vontade livre e consciente de manter em depósito e comercializar mercadoria proibida pela lei nacional, restando configurada a prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, c.c. §2º, do Código Penal.
- Dosimetria da pena. Sem razão para insurgência da parte, devendo ser mantida nos termos fixados em sentença, pois calculada no mínimo legal; pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária de R\$ 1.448,00 (mil quatrocentos e quarenta e oito reais).
- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação de

GILSON APARECIDO ARTIOLI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009173-94.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.009173-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RAPHAEL BARONI
ADVOGADO	: SP248341 RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00091739420164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DE ROUBO MAJORADO, DESCLASSIFICADA PARA FAVORECIMENTO REAL (ART. 349 DO CP). RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. APELO PREJUDICADO.

01. Trata-se de Apelação Criminal, originada de denúncia decorrente da suposta prática do delito de roubo majorado (art. 157, *caput* e § 2º, inc. II, do CP), pretensão julgada procedente, com desclassificação da conduta para enquadrá-la como favorecimento real (art. 349 do CP), condenando-o à pena de 02 (dois) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, com substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena substituída em favor de entidade a ser definida na execução.

02. O crime de favorecimento real (art. 349 do CP) caracteriza-se como infração de menor potencial ofensivo, uma vez que a lei comina pena privativa de liberdade não superior a 02 (dois) anos, razão pela qual, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/1995, a competência para o julgamento em grau recursal recai sob a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal competente, conforme instituído pela Lei nº 10.259/2001.

03. No caso dos autos, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, em face de sentença na qual foi assentada a condenação do acusado, como incurso no art. 349 do Código Penal, à pena corporal de 02 meses de detenção, cuja pena em abstrato não excede a 06 meses de detenção, resta evidenciada a caracterização de infração de menor potencial ofensivo e a consequente competência da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, carecendo a este Egr. Tribunal Regional Federal a necessária competência para julgar o presente caso em grau recursal. Consequentemente, de ofício, deve ser declinada a competência em favor da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal competente para julgar o presente recurso, tomando prejudicado o apelo defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência em favor da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal competente, julgando prejudicada a Apelação de RAPHAEL BARONI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000222-81.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.000222-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JEFERSON HENRIQUE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: PR028679 CLOVIS RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00002228120164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. RÁDIO TRANSCÉPTOR. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 70 DA LEI N.º 4.117/1962. INCABÍVEL. ARTIGO 180, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL (DUAS VEZES). RECEPÇÃO DE VEÍCULO FURTADO OU ROUBADO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADOS. TRANSPORTE DE VALOR PRODUTO DE ATIVIDADE CRIMINOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AFASTADA.

- Da imputação do delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que o artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 não revogou o artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962 quanto à radiodifusão, ressaltando-se que: 1) Uma vez reconhecida a atividade clandestina de telecomunicações, o réu deve ser condenado como incurso no art. 183 da Lei n.º 9.472/1997; e 2) Caso seja constatada apenas a conduta de instalação ou desenvolvimento da atividade devidamente autorizada, mas em desacordo com os regulamentos, restará tipificada a conduta insculpida no artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962. A instalação e uso clandestino de rádio transceptor, ou seja, sem autorização legal da ANATEL, portanto, subsume-se ao tipo penal do artigo 183 da Lei n.º 9.472/97. É o caso dos autos. desclassificação realizada em sentença afastada.

- Dos delitos previstos no artigo 180, *caput*, do Código Penal. No que concerne ao delito de receptação, a conduta descrita no *caput* do artigo 180 do Código Penal destaca as ações de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, coisa que sabe ser produto de crime. Portanto, para a configuração do delito, é necessária a ciência do agente sobre a procedência criminosa do objeto. De certo, não é prática fácil aferir o elemento subjetivo na conduta do agente, devendo ser extraído do comportamento do acusado, bem como de outros elementos que cercam o fato. No caso concreto, o réu foi condenado pela prática do delito de receptação dolosa por duas vezes, sendo uma em decorrência de conduzir veículo automotor que sabia tratar-se de produto de roubo e outra por transportar expressiva quantidade em dinheiro, que sabia ser produto da venda de cigarros contrabandeados do Paraguai. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão de um veículo marca Toyota Corolla, placas DMA-9552, chassi nº 9BR53ZEC248564113, com ocorrência de roubo, sendo a placa verdadeira CZG-7884, bem como a apreensão de dinheiro, em espécie, no montante de R\$ 31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos reais) e, por fim, Laudo de Perícia Criminal, realizado pelo Unidade Técnico-Científica da Polícia Federal em Presidente Prudente/SP, concluindo que a placa ostentada pelo veículo (DMA-9552) não corresponde aos seus dados identificadores tratando-se, portanto, de um clone. A placa registrada para o veículo examinado de NIV 9BR53ZEC248564113 é CZG-7884 do Município de São José do Rio Preto, o qual está cadastrado com ocorrência de roubo/furto. Da análise do conjunto probatório, dúvidas não há quanto à prática do delito de receptação no que concerne ao montante de dinheiro em espécie encontrado como réu, tendo confessado, tanto em sede policial quanto em juízo, tratar-se de produto da venda de cigarros contrabandeados, estando comprovado o dolo na conduta do agente, caracterizada na vontade livre e consciente de transportar, em proveito próprio e alheio, coisa que sabia ser produto de crime. Quanto ao delito de receptação referente ao veículo furtado ou roubado, a despeito de as testemunhas, policiais militares que efetuaram a abordagem e apreensão, terem sido unânimes quanto a suposta declaração do réu de ciência da irregularidade no veículo, analisando os demais elementos constitutivos dos fatos, não há como afastar as dúvidas quanto ao elemento volitivo do agente. O réu negou, tanto em sede policial quanto em juízo, conhecer a procedência criminosa do veículo. Aduziu que empreendeu fuga quando avistou os policiais pelo fato de o carro estar adaptado para o transporte de cigarros, sem os bancos traseiros, o que, de certo, causaria estranheza e desconfiança nos agentes policiais, bem como por estar transportando grande quantidade de dinheiro, esse sim, sabidamente produto de empreitada criminosa. Por fim, o fato do veículo estar adaptado, bem como o fato do acusado não ter recebido a documentação do veículo, não são aptos a comprovar a ciência do réu da procedência deste, sendo esse o *modus operandi* de grande parte dos delitos de contrabando de cigarros. Absolução do réu de um dos delitos de receptação, previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, consistente no transporte de veículo objeto de furto ou roubo.

- Dosimetria da pena. 1) Do crime de receptação (artigo 180, *caput*, do Código Penal) - Dinheiro produto de contrabando. 1ª Fase - Culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo, consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão. 2ª Fase - De certo, conforme reconhecido em sentença, é o caso de incidir a circunstância agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois o réu confessou a prática do delito mediante promessa de pagamento ou recompensa. Do mesmo modo, deve ser considerada a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Contudo, não se vislumbra a existência de preponderância entre a agravante e atenuante apontadas, sendo o caso de se efetuar a compensação entre elas. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2) Do delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo, consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. 2ª Fase - Conforme estabelecido em sentença, é o caso de incidir a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea b, do Código Penal, pois o réu confessou a prática do delito com intuito de facilitar ou assegurar a prática de outro delito (no caso, a própria receptação do dinheiro). Do mesmo modo, deve ser considerada a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Sem preponderância entre a agravante e a atenuante, efetua-se a compensação entre elas. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de detenção. Conforme já decidido em sentença, embora o preceito secundário do art. 183 da Lei n.º 9.472/1997 determine a aplicação de multa no valor fixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é consolidado o entendimento, nesta Corte, no sentido de que a pena de multa estabelecida na Lei n.º 9.472/1997 viola o princípio da individualização da pena. Pena de multa fixada em 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Do concurso material. Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas aplicadas pelos delitos distintos devem ser somadas. Pena aplicada ao réu de 03 anos, sendo 01 (um) ano de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa. Pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

- Pena restritiva de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direito: a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, em entidade que preste assistência social, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e a segunda de prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal.

- Efeitos da condenação. No que tange a aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal, a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação. No caso concreto, contudo, ressalta-se que, a despeito das alegações do réu de que teria utilizado o veículo para o transporte de cigarros contrabandeados, não é o que se apura nos autos, e com sua absolvição do delito de receptação quanto ao transporte do veículo, fruto de roubo ou furto, não se observa que remanesça caracterizado que o acusado tenha se utilizado do veículo para a prática de ato delitivo. Desta forma, a inabilitação

para dirigir veículo, nos termos do artigo 92, inciso III, do Código Penal, deve ser afastada.
- Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de JEFERSON HENRIQUE DE ALMEIDA**, para absolver o réu de um dos delitos do artigo 180, *caput*, do Código Penal (conduzir veículo automotor que sabia tratar-se de produto de roubo), mantendo as condenações pela prática do mesmo delito (referente ao transporte expressiva quantidade em dinheiro, que sabia ser produto da venda de cigarros contrabandeados do Paraguai), e pela prática do crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997, contudo, reduzindo as penas impostas, estabelecendo o regime de cumprimento ABERTO, e substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como afastando a inabilitação da dirigir veículo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001047-22.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.001047-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: WESLEY HENRIQUE DIOGO ALVINO
ADVOGADO	: SP376144 LUCAS NORONHA MARIANO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	: ISALTAO GOMES NETO (desmembramento)
	: AGOSTINHO ALVES DE FREITAS (desmembramento)
No. ORIG.	: 0001047220164036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 34 DA LEI FEDERAL Nº 9.605/1998. NÃO APREENSÃO DE PEIXES. TÍPICIDADE DA CONDUTA. PESCA. ARTIGO 36 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. INTENÇÃO DE RETIRADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. *IN DUBIO PRO REO*. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- O art. 34 da Lei nº 9.605/1998 prevê pena de detenção de uma a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente, para aquele que "pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente".

- Diferentemente da interpretação dada pelo r. juízo sentenciante, entretanto, "pescar" não implica a efetiva captura de peixes, mas sim, nos termos do art. 36 da mesma Lei, "considera-se pesca **todo ato tendente** a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora".

- O delito do art. 34 trata-se, portanto, de delito de crime formal e de perigo abstrato, cuja tipicidade perfaz-se com qualquer ato tendente à captura de espécimes, de modo que a efetiva apreensão de peixes caracteriza mero exaurimento do crime, tornando-se irrelevante, para a análise da tipicidade, a discussão acerca do efetivo dano causado ao meio ambiente. Precedentes.

- Tampouco há que se falar na atipicidade da conduta em razão do princípio da insignificância. No trato das questões que envolvem o meio ambiente, há de se ter extrema cautela na aplicação do princípio da insignificância. Como bem reconhecido em diversos precedentes jurisprudenciais, em matéria ambiental, esta deve ficar reservada a situações excepcionais, em que sejam ínfimas a ofensividade e a reprovabilidade social da conduta e nas quais os princípios de precaução e prevenção possam ser mitigados.

- Com efeito, na natureza, nada é isolado ou independente, tudo depende de tudo e se interrelaciona com o todo, de modo que um dano que, isoladamente, pareça ínfimo, pode se revelar capaz de alcançar todo um ecossistema, por exemplo. Ademais, não se deve perder de vista que o escopo da norma é impedir a atitude lesiva ao meio ambiente, devendo-se evitar que a impunidade leve à proliferação de condutas a ele danosas. O objetivo é proteger não apenas as gerações presentes, mas também as futuras (inteligência do art. 225, *caput*, da CF), de modo que a aplicação do princípio da insignificância deve se restringir a casos efetivamente diminutos.

- No caso concreto, além de a conduta ter sido praticada em período proibido (piracema), o réu utilizou-se de iluminação artificial, o que viola, respectivamente, o artigo 6º da Instrução Normativa nº 25 de 01.09.2009 e art. 2º, inciso I, alínea "d", da Instrução Normativa nº 26 de 02.09.2009, ambas do IBAMA. Sua conduta resulta, portanto, evidente potencialidade de causar desequilíbrio à fauna que circula pelo local, expondo o bem jurídico tutelado pela norma a risco real e significativo, mesmo que se considere não ter havido a apreensão de pescado.

- A materialidade delitiva exsurge dos seguintes elementos: i) Boletim de Ocorrência Ambiental (fls. 04/05); ii) Auto de Infração Ambiental (fl. 07); iii) Termo de Apreensão (fl. 15), no qual consta, na posse de **WESLEY**: 01 máscara de mergulho "snorkel", 01 par de luvas, 01 lanterna de mergulho, 01 arpão, 01 par de nadadeira, 01 touca de mergulho, 01 cinto de lastro, 01 "ficheira" confeccionada em cabo de aço, 03 quilos de peso e 01 macacão de neoprene; e iv) depoimento prestado em sede policial pelos corréus (fls. 33 e 36).

- A autoria delitiva também restou devidamente demonstrada, uma vez que a prova testemunhal colhida em juízo (mídia - fl. 192) confirmou os fatos descritos na denúncia.

- Tanto os policiais militares ambientais, quanto o próprio réu **WESLEY**, quando ouvidos em juízo, confirmaram que, na data dos fatos, o acusado encontrava-se nas águas do Rio Grande, com mais dois indivíduos, para a prática de pesca subaquática, munidos de lanterna, roupa para mergulho e arpão.

- Entretanto, compulsando os elementos do caso concreto, entende não ter restado devidamente comprovado, com a segurança requerida para uma condenação penal, o dolo da ação do agente. O contexto em que se deu o flagrante, bem como os elementos probatórios colacionados no decorrer da instrução probatória, não são aptos a demonstrar que o réu agiu com consciência para a realização do crime ambiental.

- De acordo com sua ficha qualificativa (fl. 73), o réu é pessoa humilde (profissão pintor), de baixo grau de instrução (ensino fundamental incompleto), não exercendo a atividade de pesca profissionalmente e nem mesmo corriqueiramente. Assim, é perfeitamente plausível que desconhecesse que o início do período da piracema, especialmente a se considerar que este havia se iniciado (1º de novembro) tão somente 10 dias antes da data dos fatos (11 de novembro).

- Destarte, havendo-se razoável dúvida sobre o elemento subjetivo do tipo, impera-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, sendo de rigor sua absolvição. Dessa forma, de rigor a absolvição do réu, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação ministerial**, confirmada a absolvição de **WESLEY HENRIQUE DIOGO ALVINO**, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003491-18.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003491-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VAGNER NOGUEIRA DOS SANTOS
	: RODRIGO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00034911820164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA BEM AFASTADO. QUALIFICADORAS E REPOUSO NOTURNO QUE INDICAM MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DELITO PRATICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSITUIÇÃO PÚBLICA, MANTIDA COM DINHEIRO PÚBLICO, INDICANDO-SE MAIOR OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO. EXCLUDENTES DE ILICITUDE E CULPABILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. PROBLEMAS FINANCEIROS OU QUÍMICOS QUE NÃO SE PRESTAM AO RECONHECIMENTO DO INDIGITADO PERIGO ATUAL. INIMPUTABILIDADE (OU SEMI-IMPUTABILIDADE) QUE NÃO FOI COMPROVADA POR MEIO DE PERÍCIA TÉCNICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. REPOUSO NOTURNO QUE SUBSISTE COM O CRIME QUALIFICADO. PRECEDENTES. FURTO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO. NOTÓRIO VALOR COMERCIAL DO BEM. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICABILIDADE APENAS EM RELAÇÃO AO RÉU RODRIGO, POIS O RÉU VAGNER OSTENTA ANTECEDENTES CRIMINAIS PELA PRÁTICA DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

- Furto qualificado. Materialidade e autoria delitivas incontroversas e comprovadas por meio dos documentos e da prova oral colhida em pretório.

- Aplicação do princípio da insignificância afastada. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação deste princípio nos casos de crime qualificado, por entender que há maior reprovabilidade da conduta. Ademais, o delito foi executado durante o repouso noturno, quando a vigilância sobre o bem era menor, indicando maior reprovabilidade do comportamento dos réus, a afastar a aplicação do princípio telado. Não fosse o suficiente, observa-se também que o delito de furto foi cometido contra a Caixa Econômica Federal, instituição financeira de natureza pública, cujo capital provém de dinheiro público, circunstância que ofende mais gravemente o interesse

público subjacente e demonstra maior reprovabilidade da conduta.

- A Defesa pede o reconhecimento da excludente de antijuridicidade em relação ao estado de necessidade. Para fazer jus à excusa desta excludente, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". No presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros.
- Não foi requerido laudo pericial que ateste a inimputabilidade ou semi-imputabilidade dos réus por dependência de drogas, incumbência que cabia à defesa, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Por mais que tenham alegado em juízo se tratarem de usuários de entorpecentes, não há nos autos qualquer elemento técnico-probatório que ateste seus argumentos.
- Reconhecimento da pertinência da aplicação da atenuante da confissão espontânea, que, entretanto, não pode reconduzir a pena abaixo do patamar mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.
- Reconhecimento da causa de aumento correspondente ao repouso noturno. A defesa pediu o decote da majorante, por entender que não pode ser aplicada aos delitos de furto qualificado. Não lhe assiste razão, entretanto. Ressalta-se que não há um horário específico para o período de repouso noturno, devendo o julgador, caso a caso, analisar a situação. Na hipótese dos autos, o delito de furto qualificado foi praticado às 20:00 horas, quando a agência da Caixa Econômica Federal já estava fechada e, portanto, desviada, de molde que incide, na espécie, a causa de aumento mencionada.
- É notório que um aparelho de ar condicionado supera o valor do salário mínimo, embora não tenha havido efetiva avaliação do bem. Ademais, conforme sobredito, a maneira de execução do delito, como rompimento da fiação elétrica, certamente gerou prejuízos à Caixa Econômica Federal, pelo que se afigura a figura privilegiada do delito patrimonial.
- Bem aplicado o regime inicial ABERTO, já que os Apelantes foram condenados à pena inferior a quatro anos de reclusão, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.
- Réu Rodrigo. Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP), pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo Juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal.
- Réu Wagner. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, especialmente por ostentar maus antecedentes criminais (condenação anterior pela prática de homicídio qualificado).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da defesa, apenas para substituir a pena corporal aplicada ao réu **RODRIGO DA SILVA SANTOS** por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP), pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo Juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal, uma vez que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005872-96.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.005872-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RENATO COSTA CACCALANO
ADVOGADO	:	SP110489 EDSON PAULO LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058729620164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ART. 304 C. C. 297 DO CP). DIPLOMA UNIVERSITÁRIO FALSO EMPREGADO EM REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO PROFISSIONAL NO CONSELHO DE ENGENHARIA E ARQUITETURA DE SÃO PAULO (CREA/SP). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR-SE COMO DOCUMENTO PARA FINS PENAIS A CÓPIA DIGITALIZADA DE DIPLOMA ANEXADA A REQUERIMENTO ELETRÔNICO. DOSIMETRIA PENAL APLICADA NO MÍNIMO LEGAL.

1. Trata-se de Apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva decorrente da denúncia pela suposta prática do crime do art. 304 c.c. 297, ambos do Código Penal, sob o fundamento de impossibilidade jurídica de cópia simples de documento figurar como objeto material da espécie delitiva.
2. A materialidade e a autoria do delito de uso de documento público falso, no caso, diploma universitário, mostram-se patentes, especialmente pela prova material consistente no requerimento de inscrição profissional assinado pelo acusado e no diploma falsificado, corroborada por prova oral e confissão do acusado.
3. Com efeito, o acusado conhecia efetivamente o teor do diploma universitário acostado ao requerimento bem como a finalidade deste pedido de inscrição no órgão profissional, de modo que a conduta exteriorizada revela o dolo direto de realizar a conduta de utilizar documento público falso.
4. Pelas circunstâncias em que foram empregadas no caso concreto, as cópias simples dos documentos falsificados possuem inequívoca aptidão para figurarem como objeto material do crime de uso de documento falso. Isso ocorre porque o procedimento de inscrição profissional tal como descrito pelo CREA/SP é perfeitamente realizado exclusivamente mediante o fornecimento de cópias digitalizadas do diploma e histórico escolar, dispensando a apresentação dos originais, de sorte a serem plenamente dotadas, as cópias digitalizadas, de potencialidade lesiva, a despeito da atenção dos conferencistas do CREA/SP, o que consiste em fator externo e accidental, não insito ao documento.
5. Dosimetria penal aplicada no mínimo cominado.
6. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal para condenar RENATO COSTA CACCALANO, como incurso no art. 304 c.c. 297, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, regime inicial ABERTO, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, monetariamente corrigido quando da execução, ambas em favor de entidade beneficente definida pelo Juízo da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005598-38.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005598-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	HENRIQUE PEDROSO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055983820174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, PARÁGRAFO 1º, DO CP. INOCORRÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. HIPÓTESE DE CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS.

- 1- O tipo penal previsto no art. 289, § 1º, do CP, é misto alternativo (ou de ação múltipla), que possui, no seu bojo, vários verbos nucleares, de modo que, praticada quaisquer das condutas descritas, estará consumado o crime. Inclusive, a prática, em um mesmo contexto, de dois ou mais dos comportamentos previstos, enseja, em princípio, a responsabilização por uma única infração penal, não se havendo de falar em concurso de crimes.
- 2- Trata-se de crime instantâneo no que diz respeito às condutas de "falsificar", "fabricar", "alterar", "importar", "exportar", "adquirir", "vender", "trocar", "ceder" e "introduzir" e permanente na modalidade "guardar", já que, nesta hipótese, a consumação se protraí no tempo. A doutrina classifica-o como formal e de perigo abstrato, uma vez que a consumação independe da ocorrência de resultado lesivo, ou seja, é desnecessário que o agente obtenha vantagem ou cause prejuízo a terceiros para que o delito se consuma, assim como não se exige que a moeda falsa seja efetivamente posta em circulação, bastando a mera execução de quaisquer das condutas previstas no tipo penal para se presumir, absolutamente, o perigo ao bem jurídico tutelado, este consistente na fé pública relacionada à confiança coletiva na autenticidade da moeda nacional.
- 3- Em se tratando das condutas descritas no artigo 289 do Código Penal e seus parágrafos, não se há de falar em mínima ofensividade nem em desinteresse estatal em reprimi-las, já que, independentemente do valor das cédulas falsas ou da quantidade apreendida, tais condutas atingem, necessariamente, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, de modo que não deve ser admitida a aplicação do princípio da insignificância.
- 4- Além disso, para que se possa atribuir a um sujeito a autoria do delito de moeda falsa, é indispensável a presença do dolo, isto é, da vontade livre e consciente de se praticar quaisquer das modalidades referenciadas. Em outras palavras, é preciso haver ciência inequívoca, por parte do agente, acerca da falsidade da moeda. Destaque-se que, nas hipóteses em que o agente alega desconhecimento acerca da contrafação, deve o intérprete apurar a existência de dolo a partir dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos. Se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível identificar a presença do elemento anímico analisando-se fatores externos, tais como, a reação do agente diante da descoberta da falsidade, o local em que as cédulas falsas foram encontradas, as alegações relacionadas à origem das cédulas espúrias, ou, ainda, a coerência da versão apresentada pelo agente e eventuais mentiras desveladas pelas provas, por exemplo.
- 5- Outra questão importante diz respeito à qualidade da falsificação. Para que o delito de moeda falsa se configure, é necessário que se evidencie a chamada *imitativo veri* (imitação da verdade), ou seja, é preciso que a(s)

cédula(s) falsa(s) seja(m) parecida(s) coma(s) verdadeira(s) a ponto de ser(em) apta(s) a enganar homem médio. Em se constatando a ocorrência de falsificação grosseira, isto é, de falsificação perceptível a olho nu pela maioria das pessoas, deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP), ou, caso o agente tenha conseguido enganar uma pessoa específica, a desclassificação para o delito de estelionato, nos termos da Súmula n.º 73 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- 6- No caso em questão, o réu foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do delito de moeda falsa, uma vez que teria introduzido em circulação 4 (quatro) cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais), bem como guardado consigo outras 154 (cento e cinquenta e quatro) notas de R\$ 100,00 (cem reais) falsificadas.
- 7- Deve ser afastada a alegação de que estaria configurada a hipótese de crime impossível, uma vez que o perito responsável pela elaboração do laudo afastou a hipótese de falsificação grosseira. O fato de o laudo pericial ter apontado "diversas divergências" em relação às cédulas originais não exclui a possibilidade de, ainda assim, as notas apreendidas possuírem prerrogativas suficientes para serem inseridas no meio circulante e enganarem o homem médio, de quem não se espera a mesma expertise de um perito.
- 8- O fato de a falsidade das notas ter sido identificada de imediato pelas testemunhas (proprietário e funcionários do estabelecimento onde os fatos ocorreram) não leva, necessariamente, à conclusão de que se tratava de falsificação grosseira, já que é esperado que, em razão de seu ofício, aqueles que atuam no comércio detenham experiência e capacidade de avaliação acima do comum em relação à média da população.
- 9- Materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos elementos probatórios acostados aos autos, de modo que a manutenção da condenação é medida que se impõe. A análise dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos não deixa dúvida de que o agente agiu com dolo, vale dizer, tinha pleno conhecimento acerca da falsidade das notas que guardava consigo e que introduziu em circulação. Inclusive, durante seu interrogatório judicial, o acusado confessou a prática do delito, bem como disse, na ocasião em que foi interrogado pela autoridade policial, que "adquiriu as cédulas falsas por meio de um telefone de São Paulo-SP", que "pagou R\$300,00 (trezentos reais) por cada lote de R\$1.000,00 (mil reais) de cédulas falsas" e que "as cédulas foram entregues na sua casa por um motoqueiro".
- 10- A pena se torna definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei), ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, uma de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo prazo da pena privativa de liberdade, na forma e condições a serem definidas pelo juízo da execução penal, e uma de prestação pecuniária, consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo, com pagamento na forma da Resolução n.º 154/2012-CNJ.
- 11- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0000179-98.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.000179-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justiça Pública
APELANTE	:	CARLOS JOSE SANGI DE OLIVEIRA réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	WESLEY ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP389515 BRUNO PALOMARES ALVES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	CARLOS JOSE SANGI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP225274 FAHD DIB JUNIOR
APELADO(A)	:	WESLEY ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP389515 BRUNO PALOMARES ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001799820174036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, C.C. O ART. 29, CAPUT, CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PROVA ORAL ROBUSTA. FALSIFICAÇÃO DA MOEDA QUE NÃO SE REVELOU GROSSEIRA. RÉU CARLOS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. SEGUNDA FASE. MULTIRREINCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO UTILIZADO PELO MAGISTRADO. TERCEIRA FASE. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. PENA DE MULTA PROPORCIONAL. CRIME CONTINUADO BEM RECONHECIDO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. RÉU REINCIDENTE. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RÉU WESLEY. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEUTRAS. SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. NÃO CONSTATAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- Preliminar de nulidade do reconhecimento fotográfico afastada. Embora o reconhecimento dos réus tenha ocorrido apenas por meio de fotografias, a vítima foi incitada a apontá-los como os autores do crime de moeda falsa. A propósito: (...) o reconhecimento fotográfico tem valor probante pleno quando acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção. Habeas Corpus indeferido (STF, 2ª Turma, HC 74.267/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 28.02.1997). Ante o entendimento no sentido da validade do reconhecimento fotográfico, e forte no fato de que o Recorrente não apontou a presença de qualquer prejuízo concreto a supedanear a tese então desenvolvida, de rigor o refutamento da preliminar de nulidade aventada e, consequentemente, o reconhecimento da validade da prova ora em comento.

- A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos documentos anexados aos autos em análise bem como pela prova oral produzida na fase judicial, a qual aponta os réus como os responsáveis pela introdução da cédula falsa no comércio.

- Os Apelantes sustentam a ocorrência de crime impossível, diante da falsificação grosseira das moedas falsas apreendidas, cuja inautenticidade pôde ser verificada de imediato pela vítima e pelo policial militar. Não lhe assiste razão. Em primeiro lugar, verifica-se que os mencionados laudos de exames periciais são conclusivos no sentido de que as cédulas apreendidas empoder do Apelante são realmente FALSAS. Outrossim, a vítima narrou que, embora tenha desconfiado que as cédulas de cinquenta reais percebidas eram falsas, não teve a imediata certeza, tanto que aceitou o dinheiro e devolveu troco aos agentes. Somente teve certeza da contrafação quando da tentativa de aquisição de cervejas no mercado. Assim, as notas tiveram o condão de ludibriá-la, pelo que não há falar em crime impossível. E o fato de a testemunha de acusação Luiz Eugênio Silva, policial militar, ter percebido desde logo a falsidade da nota de cinquenta reais, não leva a conclusão de ser grosseira a falsificação, não afastando, por si só, a potencialidade da mesma atingir o bem jurídico protegido, como sustenta a defesa em seu arrazoado. Isso porque, o referido policial foi especialmente deslocado em diligência para averiguar a ocorrência do crime em análise, de maneira que já estava preparado para encontrar notas falsas e condicionado a averiguar eventual falsificação. Assim, o fato de o policial ter percebido a falsificação de plano, não afasta a potencialidade lesiva das cédulas, já que ele detém maior experiência na manipulação de moedas contrafeitas.

- Réu Carlos. Dosimetria da pena. 1º e 2º fato delituoso narrado na denúncia. Primeira fase. Majoração da pena-base em patamar indefinido, porém inferior a 1/6 (um sexto). Tendo em vista que a realização de um novo cálculo por este Colegiado agravaria a situação do réu, o que é proibido em razão do princípio da *non reformatio in pejus*, mantém-se o escaimento fixado na sentença

- Segunda fase. Reconhecimento da agravante referente à reincidência. Considerando a discricionariedade do sentenciante e a necessidade de maior rigor ao acusado multirreincidente (inclusive, reincidente específico), o *quantum* de aumento nesta etapa merece ser preservado, porque se coaduna com as duas condenações transitadas em julgado anteriormente ao fato dos autos que pesam contra o Apelante, sendo uma delas configuradora de reincidência específica.

- Terceira fase. Não foram constatadas causas de aumento ou diminuição.

- Pena de multa. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados.

- No caso concreto em análise, a pena de multa deve ser reduzida e fixada em 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, fixados esses em 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente à época do crime. É imperioso consignar, outrossim, que a fixação dos dias-multa acima do patamar mínimo legal previsto no artigo 49 do Código Penal coaduna-se com a realidade financeira do réu, que declarou em juízo aférrim renda mensal de três mil reais e possui bens em seu nome, a exemplo de um veículo modelo Celta e uma caminhonete modelo Ranger.

- Crime continuado. O juízo *a quo* reconheceu a ficção jurídica do crime continuado, na fração de 1/6 (um sexto). De fato, o réu praticou as duas condutas delituosas, da mesma espécie, em um espaço curto de tempo, permitindo-se considerar a segunda como continuidade da primeira. No entanto, o *quantum* de exasperação da pena também deve incidir sobre a pena de multa, que integra o preceito secundário do tipo penal incriminador (artigo 289, § 1º, do Código Penal). Assim, conclui-se que a pena de multa deve ser fixada em 64 (sessenta e quatro) dias-multa, fixados estes no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, e, caso fosse o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *a*, do Código Penal. Ocorre que, no caso concreto, o réu é reincidente específico em crime doloso, além de ostentar maus antecedentes. De rigor, portanto, a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, a fixação de regime inicial FECHADO.

- Substituição da pena. Ausente os requisitos para a substituição da pena (art. 44 do Código Penal), sobretudo ao considerar-se que o réu é reincidente em crime doloso, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

- Réu Wesley. Dosimetria da pena. Primeira fase. Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, o juízo *a quo* majorou a pena-base em patamar indefinido, porém menor a 1/6 (um sexto), fixando a reprimenda em 03 (três) anos e 01 (um) meses de reclusão, pois o réu registraria antecedentes criminais.

- No entanto, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e como bem alertou a douta Procuradoria Regional da República, a ação penal mencionada foi ajuizada somente em face do corréu CARLOS. Como efeito, consideram-se neutras as circunstâncias judiciais

- Segunda fase. Ausentes agravantes ou atenuantes que interferiram na dosimetria.

- Terceira fase. Não foram constatadas causas de aumento ou diminuição.

- Regime inicial. A sentença bem fixou o regime inicial ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *a*, do Código Penal.

- Substituição da pena. Presentes os requisitos para a substituição da pena (art. 44 do Código Penal), a reprimenda corporal foi substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, uma de caráter pecuniário e outra de prestação de serviços à comunidade, nos moldes a serem fixados pelo Juízo das Execuções Criminais.

- Esclareça-se que a prestação de serviços à comunidade deve perdurar pelo prazo da pena corporal ora substituída, na forma da lei.

- Por outro lado, o juízo *a quo* deixou de fixar o *quantum* da pena pecuniária. Nos termos do art. 45, parágrafo 1º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 01 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários. *In casu*, fixa-se a pena de prestação pecuniária em 01 (um) salário mínimo, o que se faz DE OFÍCIO.

- Quanto à destinação a ser dada à prestação pecuniária, consigne-se que o encaminhamento sistemático à União (vítima estanco da maioria dos delitos de competência da Justiça Federal) faria com que as demais hipóteses do artigo 45, § 1º, do Código Penal raramente tivessem aplicação. Assim, diante da omissão da sentença a respeito da destinação da prestação pecuniária, esta deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar. Não se trata de *reformatio in pejus*, porquanto essa especificação em nada prejudica o réu, tampouco favorece a acusação.

- Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** desprovida. Apelações dos réus **CARLOS** e **WESLEY** providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, vota por **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **CARLOS JOSÉ SANGI DE OLIVEIRA**, apenas para reduzir a pena de multa, estabelecendo-a em **64 (sessenta e quatro) dias-multa**, fixados estes no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **WESLEY ARAÚJO DE OLIVEIRA**, apenas para reduzir a pena-base e fixar a reprimenda total e definitiva em **03 (três) anos de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, além do pagamento de **10 (dez) dias-multa**, fixados estes no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em uma prestação pecuniária, estabelecida, **DE OFÍCIO**, no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, bem como prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal imposta, tudo a ser designado pelo Juízo das Execuções Penais, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00042 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL Nº 0004849-73.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004849-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	EMEKA OKONKWO
ADVOGADO	:	SP104512 JACIMARADO PRADO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Justiça Pública
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00048497320174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 94, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, conforme previsto no artigo 93 do Código Penal.

- Para a concessão do benefício, são exigidos os seguintes requisitos (artigo 94 do Código Penal): a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena; b) domicílio no País durante esse período; c) apresentação de bom comportamento público e privado; d) não responder a outro processo penal e e) ressarcimento do dano causado pela prática do crime ou demonstração da impossibilidade de o fazer.

- O requerimento deve ser instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do artigo 744 do Código de Processo Penal.

- Requisitos legais preenchidos.

- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001168-91.2018.4.03.6109/SP

	2018.61.09.001168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AMAURI DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP354187 MARIANA BARONE FRAGA (Int. Pessoal)
APELANTE	:	DANIEL BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP204351 RENATA ZONARO BUTOLO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	DELVAN MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP384101 BRUNA MONTEIRO VALVASORI (Int. Pessoal)
APELANTE	:	JOSE LUIZ DEFAVARI
ADVOGADO	:	SP176727 NIVALDO GUIDOLIN DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00011689120184036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISOS IV E V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DENÚNCIA. APTIDÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA AFASTADA. FLAGRANTE ESPERADO. VALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PASSÍVEIS DE VALORAÇÃO NEGATIVA. QUANTIDADE DE CIGARROS. CULPABILIDADE EXACERBADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MENOR PARTICIPAÇÃO DE DELVAN AFASTADA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. RECURSOS DE AMAURI, DELVAN E JOSÉ LUIZ PARCIALMENTE PROVIDOS. APELAÇÃO DE DANIEL DESPROVIDA.

- Os apelantes foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, incisos IV e V, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal.
- A denúncia expôs os elementos de convicção que a embasaram, narrando satisfatoriamente a conduta delituosa, com descrição precisa dos fatos e das circunstâncias constitutivas do tipo penal, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, fazendo-se alusão expressa à prova da materialidade delitiva. Assim, não se vislumbra qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.
- Constata-se, no caso dos autos, a hipótese de flagrante esperado, em que o réu age espontaneamente, enquanto os policiais, cientes da possibilidade de cometimento de crime, aguardam a ação do agente, promovendo diligências para que se proceda à sua prisão. Tal prática é legítima e admitida pela legislação penal e processual penal e, portanto, não há falar-se em imprestabilidade do flagrante.
- A materialidade delitiva foi efetivamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0812500-96186/2018 e pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 13888.724112/2018-09, os quais certificam a apreensão de 40.480 (quarenta mil, quatrocentos e oitenta) maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular intimação em território nacional, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
- A autoria restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo.
- O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
- As confissões exaradas pelos réus, somadas aos depoimentos das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, demonstram que os réus adquiriram, receberam, mantiveram em depósito e utilizaram, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, mercadoria proibida pela lei brasileira, consistente em cigarros paraguaios em situação irregular, cientes de que praticavam conduta criminosa, à qual aderiram de forma livre e consciente, tomando indivíduos a autoria delitiva e o dolo na prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, incisos IV e V, do Código Penal. Manterem a condenação e passo à dosimetria.
- Na primeira fase da dosimetria, perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder dos réus - 40.480 (quarenta mil, quatrocentos e oitenta) - constitui fator apto a elevar a pena-base de todos os réus.
- No que tange a culpabilidade do réu Amauri, tenho que, considerada a atuação do agente dentro do contexto de circunstâncias fáticas em que o crime ocorreu, deva ser reduzido o patamar da exasperação, de modo que fixe a pena-base em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão. Igualmente, reduzo a exasperação da pena do réu Delvan, fixando a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Em relação ao réu José Luiz, fixo a pena-base em 3 (três)

anos e 6 (seis) meses de reclusão.

10. Os réus confessaram prática do crime em comento, fazendo jus à atenuação da pena nos moldes do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Entendo que a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), em consequência do reconhecimento da atenuante em comento, patamar superior àquele utilizado pela magistrada sentenciante (1/9).

11. Na terceira etapa da dosimetria, preservando o entendimento da magistrada de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena. Afastado o argumento de menor participação de Delvan do delito. Como é cediço, o partícipe do delito é quem pouco tomou parte na prática criminosa, colaborando minimamente. Contudo, essa não é a hipótese dos autos, porquanto não se pode considerar a participação do réu como de menor importância, eis que contribuiu efetivamente para a consecução do crime.

12. Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada e a redação constante do art. 33, §2º, "e", do Código Penal, deve ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena fixada aos réus.

13. Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 (quatro) anos, os réus não são reincidentes e não ostentam maus antecedentes, e a análise das circunstâncias judiciais indicam que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. Assim, substituo as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, de um salário mínimo para Daniel, dois salários mínimos para Delvan e Amauri, e três salários mínimos para José Luiz, a ser destinada em favor da União.

14. A prisão preventiva decretada em desfavor dos réus Amauri de Oliveira, Delvan Martins e José Luiz Defavari deve ser revogada, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado.

15. Recursos das defesas de Amauri de Oliveira, Delvan Martins e José Luiz Defavari a que se dá parcialmente provido.

16. Apelo da defesa de Daniela a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu JOSÉ LUIZ DEFAVARI, para reduzir a exasperação da pena-base e fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena e, DE OFÍCIO, aplicar o patamar de 1/6 na redução da pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão; substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária de três salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, destinada em favor da União; manter a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do réu; ii) NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação de Daniel Batista de Araújo, e, DE OFÍCIO, aplicar o patamar de 1/6 na redução da pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de reclusão, a qual substituo por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária de um salário mínimo, no valor vigente à época dos fatos, destinada em favor da União; iii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa de Amauri de Oliveira, para reduzir o patamar utilizado para exasperação da pena-base; reduzir sua pena em 1/6 em virtude da confissão espontânea, fixando-a definitivamente em 02 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão; estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da pena; substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, destinada em favor da União; e revogar a prisão preventiva decretada; iv) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação de Delvan Martins, para reduzir a exasperação da pena-base e aplicar a atenuante da confissão no patamar de 1/6, fixando a pena definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e, DE OFÍCIO, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, destinada em favor da União, e revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do réu, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor dos réus Amauri de Oliveira e Delvan Martins, e comuniquem-se as Varas de Execução Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002027-07.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002027-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP279719 ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020270720184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECRETO 9.246/2017. INDULTO NATALINO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consta dos autos que agravante foi condenada pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, pela prática do delito descrito no art. 168-A, §1º, inciso I, do CP, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão ao pagamento de 832 (oitocentos e trinta e dois) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e entrega de cestas básicas.

2. O Indulto Natalino especial, previsto no artigo 5º do Decreto nº 9.246/2017, seria aplicável apenas às mulheres presas, não sendo este o caso dos autos, uma vez que a agravante teve a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, de forma que nunca esteve presa.

3. Também não se aplica à agravante o inciso I do artigo 8º, do citado Decreto, que abriga a possibilidade da concessão de Indulto às mulheres cujas penas foram substituídas por restritivas de direito, uma vez que este se relaciona aos casos do artigo 1º (Indulto genérico), cujos requisitos também não foram preenchidos pela ora agravante.

Agravo em execução penal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003806-88.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003806-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	JOSE SAMOEL DE MATOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARCELO APARECIDO RAGNER
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JOSE SAMOEL DE MATOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARCELO APARECIDO RAGNER
No. ORIG.	:	00038068820184036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos Aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles na justa medida em que a matéria apontada como omissa e contraditória foi devidamente enfrentada pelo colegiado. Nota-se, na realidade, o intento do embargante em rediscutir tema que foi julgado em sua plenitude em razão dele ter sido realizado contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- Embargos de Declaração opostos por Jose Samuel de Matos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração opostos por Jose Samuel de Matos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000340-65.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000340-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NATACHA RUDI DOS SANTOS LOURENCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NATACHA RUDI DOS SANTOS LOURENCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
No. ORIG.	:	00003406520184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* DE AUMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). MANUTENÇÃO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). MANUTENÇÃO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS BEM APLICADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Materialidade e Autoria Delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da Recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, o insigne magistrado sentenciante exasperou a pena-base, fixando-a em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, em razão da natureza e quantidade da droga apreendida (mais de 10 kg de cocaína), a qual se mantém considerando-se os parâmetros utilizados por esta E. Turma Julgadora.
- Segunda fase. Na segunda fase do cálculo, o r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea. Não foram verificadas circunstâncias agravantes. Assim, a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto) e fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.
- Ressalte-se, nesse diapasão, o teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP. No presente caso, tem-se que a confissão a ré foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.
- Anota-se ainda que o fato de ter sido presa em flagrante não macula, por si só, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tema seu favor o direito constitucional a não se autoincriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada.
- Outrossim, ressalta-se que a legislação não prevê patamares para a redução da pena, cabendo ao magistrado estabelecer o *quantum* ao seu prudente critério. A doutrina, por sua vez, sugere a fração de 1/6 (um sexto), patamar que atende ao caso concreto em análise, tendo em vista que a ré confessou de maneira ampla a prática da conduta delituosa capitulada na r. denúncia
- Reconhecida a pertinência da confissão espontânea, mantém-se a pena fixada na r. sentença em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.
- Terceira fase. Causa de aumento de pena. Transnacionalidade do delito. Como registrou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. A ré foi presa antes a embarcar em uma aeronave com destino ao exterior, transportando 10.705g (dez mil, setecentos e cinco gramas) de *Cocaína* (peso líquido) nas bagagens. Junto a ela, foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos com destino final à Addis Ababa/Etiópia.
- Com relação ao *quantum* a ser exasperado, não assiste razão a acusação ao pleitear o aumento em patamar superior ao mínimo legal (1/6 - um sexto), em razão do trajeto que seria percorrido. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo. Os patamares superiores devem ser reservados para as situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, circunstância que não se provou no caso concreto.
- Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), o que eleva a pena da ré à 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e o pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.
- Causa de diminuição de pena. O magistrado sentenciante reduziu a pena em 1/6 (um sexto) em razão do reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.
- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.
- No caso em tela, é fato que a acusada aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à organização criminosa, ou seja, diferenciá-la de tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.
- O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, *in casu*, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.
- Note-se que foi apreendido pouco mais de 10,7kg de *Cocaína* com a ora Apelante, quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Addis Ababa/Etiópia, a qual revelou que havia sido contratada por um casal que conheceu pelo *facebook* para fazer o transporte do entorpecente até o continente Africano. No Brasil, manteve contato com um rapaz nigeriano, o qual lhe entregou a droga e seria o responsável pelo pagamento.
- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome da ré, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.
- Bem reconhecida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), a pena da ré resta fixada em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e o pagamento de 608 (seiscentos e oito) dias-multa.
- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação do regime inicial, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 10 kg), embora razoável, não são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão entre a data dos fatos (11.02.2018) e a data da sentença (19.11.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.
- Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às Apelações do Ministério Público Federal e da Defesa, mantendo *in totum* a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001876-14.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001876-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	BEAUTY LOMBE KENKE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018761420184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO QUE SE AFASTA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Alegação da ré que desconhecia que transportava substância entorpecente. Erro de tipo que se afasta. Para o reconhecimento do erro de tipo (essencial ou determinado por terceiro), fáulta-se ao sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, a apelante não se desincumbiu desse ônus, razão pela qual rejeito a alegação de incidência do erro sobre os elementos do tipo ou provocado por terceiros.
3. Pena-base fixada pelo juízo de origem em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida. Precedentes. Natureza e quantidade da droga apreendida (2.398 g de cocaína). Art. 42 da Lei nº 11.343/2006.
4. Confissão não reconhecida.
5. Transnacionalidade do delito. Aplicação do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 na fração de 1/6.
6. Não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006. Movimentação migratória da ré apontando diversas viagens internacionais para o Brasil entre novembro de 2017 e maio de 2018, todas por curto período de tempo, e seguidas uma das outras. Incompatibilidade com a situação financeira da ré que trabalha como cabeleireira em seu país, auferindo ao mês, cerca de US 300,00 (trezentos dólares). Indício concreto de dedicação à atividade de transporte internacional de drogas, como "mula profissional". Precedentes.
6. Mantido o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, levando em conta a pena imposta e considerando que as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis a ré (CP, art. 33, § 2º, "b" e § 3º).
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois a ré não preenche o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002099-64.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002099-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	JOSEPHINA KWALIMUSHI AMUTSE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020996420184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Pena-base fixada pelo juízo de origem em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida. Precedentes. Natureza e quantidade da droga apreendida (3.223 g de cocaína). Art. 42 da Lei nº 11.343/2006.
3. Reconhecimento da confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Redução da pena na fração de 1/6 (umsexto). Incidência da Súmula nº 231 do STJ. Ausência de agravantes.
4. Transnacionalidade do delito. Aplicação do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 na fração de 1/6.
5. Não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006. Pelas circunstâncias em que o delito foi praticado constata-se que a ré possui vínculos com a organização criminosa que lhe forneceu a substância entorpecente para guarda e transporte até o exterior.
6. Mantido o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, levando em conta a pena imposta e considerando que as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis a ré (CP, art. 33, § 2º, "b" e § 3º).
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois a ré não preenche o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002243-38.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002243-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	M J R C r p
	:	H H D r p
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022433820184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO QUE SE AFASTA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Erro de tipo que se afasta. Para o reconhecimento do erro de tipo (essencial ou determinado por terceiro), fáulta-se ao sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, os apelantes não se desincumbiram desse ônus, razão pela qual rejeito a alegação de incidência do erro sobre os elementos do tipo ou provocado por terceiros.
3. Pena-base fixada pelo juízo de origem em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Natureza e quantidade da droga apreendida com os réus (2.935 g e 3.469 g de cocaína- massa líquida), respectivamente. Redução da pena-base para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.
4. Confissão qualificada reconhecida em favor de um dos réus, que não afasta a aplicação da atenuante, prevista no art. 65, III, "d", do CP e que foi utilizada na fundamentação da sentença, nos termos da Súmula 545 do STJ. Redução da pena em 1/6. Incidência da Súmula 231 do STJ. Ausência de agravantes
5. Transnacionalidade. Art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Majoração da pena na fração de 1/6.
6. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6.
7. Mantido o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
8. Invável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por falta do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base dos réus para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, aplicar, quanto a um dos réus, a atenuante da confissão, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal. A pena definitiva da ré fica fixada em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e, 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa e a do réu em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e, 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00050 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003526-96.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003526-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: LUCIVALDO BORGES PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: LUCIVALDO BORGES PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00035269620184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL N° 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA C. TURMA JULGADORA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO MACULA, POR SI SÓ, A APLICAÇÃO DA ATENUANTE. FRAÇÃO DA REDUÇÃO ALTERADA PARA 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, BEM RECONHECIDA PELA SENTENÇA *A QUO*. PESSOA CONTRATADA DE MANEIRA PONTUAL COM O OBJETIVO ÚNICO DE EFETUAR O TRANSPORTE DE ENTORPECENTES (MULA). APLICAÇÃO DE TAL CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PREJUDICADO O PEDIDO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Recorrente, alás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, verifico que assiste razão a acusação ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base não foi compatível com a natureza e quantidade da droga apreendida, dessa forma entendo como razoável o aumento de 1/3 (umterço) sobre mínimo legal nessa primeira fase da pena, alcançando-se um patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

- Segunda fase. O r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea, assim, a pena foi reduzida em 1/12 (umdoze avos) e fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Todavia, prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto, a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta que legitime a majoração em percentual maior.

- Dessa forma, embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 (umsexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal.

- A vista disso, altera-se a fração para 1/6 (umsexto) e fixa-se a pena em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

- Terceira fase. O magistrado reconheceu a majorante do art. 40, inciso I, da Lei Federal 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (umsexto).

- Como registrou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. O réu foi preso prestes a embarcar em uma aeronave com destino ao exterior, transportando 8.013g (oito mil e treze gramas) de COCAÍNA (peso líquido) nas bagagens. Junto a ele, foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos com destino à Addis Ababa/Etiópia e Joanesburgo/África do Sul.

- Assim, bem reconhecida a aplicação da causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal n° 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (umsexto), resta a pena fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e o pagamento de 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa.

- O magistrado sentenciante reduziu a pena em 1/6 (umsexto) em razão do reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

- Note-se que foi apreendido pouco mais de 08kg de *Cocaina* com o Apelante, quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Addis Ababa/Etiópia, a qual revelou que havia sido contratado por uma cafetina para ir trabalhar na África com prostituição, e que teria que levar a droga e pagar a ela 05 (cinco) mil euros, pois se tratava de uma rede de prostituição onde tinha que pagar para poder trabalhar.

- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminoso subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- Bem reconhecida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (umsexto), a pena do réu resta fixada em 05 (cinco) anos 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e o pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

- Em suas razões de apelo, a defesa também pede a isenção da pena de multa, em razão da situação econômica do réu.

- Esse pedido, todavia, não procede, tendo em vista que a pena de multa é expressamente cominada no tipo penal sendo de aplicação obrigatória. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica do condenado.

- O valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, diante da ausência de informações concretas acerca da situação econômica do acusado, o que deve ser mantido.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação do regime inicial, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 08 kg), embora razoável, não são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão entre a data dos fatos (15.11.2018) e a data da sentença (02.04.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

- A isenção do pagamento de custas processuais já foi deferida pela r. sentença penal condenatória, não cabendo a esta colenda corte deferir-lhe novamente. Dessa forma, está prejudicado o pedido.

- Correlação ao pedido de concessão da justiça gratuita, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência do réu e, portanto, sua declaração de hipossuficiência deve ser suficiente para a concessão do benefício. Dessa forma, devida a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

- Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal, apenas para aumentar a pena-base, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da Defesa, apenas para majorar o *quantum* fixado em relação à atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, alínea "d" do Código Penal, para 1/6 (umsexto), e deferir os benefícios da justiça gratuita, restando o réu condenado, por conseguinte, à pena privativa de liberdade fixada em **05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime SEMIABERTO, e ao pagamento de **540 (quinhentos e quarenta) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença apelada, por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00051 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003717-44.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003717-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARCOS LEONER SANCHEZ TOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00037174420184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL N° 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. GRANDE QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA

FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS BEM AFASTADA PELA SENTENÇA A QUO. CONTEXTO FÁTICO A DEMONSTRAR QUE O RÉU NÃO ERA INCIPIENTE NA CONSEQUÊNCIA DE DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS, OUTRAS VIAGENS INTERNACIONAIS EM NOME DO ACUSADO, INCOMPATÍVEIS COM A DECLARADA CONDIÇÃO FINANCEIRA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- O estado de necessidade pressupõe um perigo atual, ou seja, de ocorrência concomitante em relação à consumação do fato típico, o qual deixa de ser antijurídico tendo em vista a necessidade premente e imediata de salvar bem jurídico de maior relevância do que o sacrificado na execução do fato típico. A necessidade econômica, por si só, não preenche este requisito. Para fazer jus à excusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva", o que não foi comprovado no caso concreto.

- Dosimetria da pena. Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, o insigne magistrado sentenciante exasperou a pena-base, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos dias-multa), em razão da quantidade e natureza do entorpecente (11.222g de Cocaína).

- De fato, a natureza e quantidade da substância apreendida devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

- Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.

- Considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, diante da gravidade dos fatos e da grande quantidade de drogas apreendidas, era o caso de exasperar ainda mais a pena do réu. Entretanto, à míngua de recurso do Ministério Público Federal, e para evitar-se a *reformatio in pejus*, mantém-se a pena-base em **06 (seis) anos de reclusão** e pagamento de **600 (seiscentos) dias-multa**.

- Segunda fase. O r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea, por entender que a assunção de culpa do réu auxiliou-o na formação de seu convencimento. Diminuiu, assim, a pena em 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

- De fato, no caso concreto em análise, embora o réu tenha sido preso em flagrante delito, é certo que sua confissão foi ampla, respondendo todas as questões que foram realizadas em audiência judicial e relatando onde recebeu a droga e quem lhe fez a proposta. Contribuiu, portanto, de forma satisfatória no deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente valorada na aplicação desta atenuante.

- Portanto, bem reconhecida a atenuante da confissão espontânea e a consequente redução em 1/6 (um sexto) da pena, fixada em 05 (cinco) anos de reclusão.

- Terceira fase. O magistrado reconheceu a majorante do art. 40, inciso I, da Lei Federal 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto).

- A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. De fato, o réu foi flagrado ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Adis Abeba/Etiópia, comprou mais de 11 kg (onze quilos - massa líquida) da substância entorpecente denominada Cocaína. Os bilhetes aéreos apreendidos em seu nome, aliado à confissão espontânea e o teor dos testigos produzidos na fase instrutória conferem coma acusação.

- Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, entendo não ser cabível. Isso porque, tal dispositivo prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

- De fato, a despeito de o réu não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de contribuição do apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

- Ocorre, entretanto, que em seu passaporte, é possível verificar a existência de outras viagens internacionais em nome do réu, incompatíveis com sua declarada condição financeira.

- Em seu interrogatório, o próprio réu admitiu que já realizou algumas viagens internacionais, sendo elas para a Colômbia, África e Brasil. O acusado contou que teria viajado para a África em 2018 somente a turismo, pois lhe foi dito pelo alicante que seria bom para obter carimbos no passaporte para evitar a fiscalização aeroportuária.

- Entretanto, as viagens perduraram poucos dias, circunstância que é compatível com aquele que viaje apenas para levar e buscar drogas. Desse modo, tudo indica que o acusado se dedicava ao tráfico internacional, sendo encarregado de realizar o transporte de drogas entre países.

- Por tal razão, não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

- Importante ressaltar que, para o afastamento da causa de diminuição em comento, não se exige a comprovação da habitualidade presente na figura típica do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Bastam elementos que indiquem vínculo mínimo com organização criminosa e que sua participação no narcotráfico, ainda que tenha sido como "mula" contratada para realizar o transporte de droga, não ocorreu de maneira eventual e específica.

- Afastado o benefício, mantém-se a pena corporal em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 1º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação do regime inicial, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 11 kg de cocaína), embora razoável, não são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão entre a data dos fatos (09.12.2018) e a data da sentença (20.02.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

- Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto pela defesa, mantendo-se integralmente a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juiz Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000952-79.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.000952-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GUILHERME FERREIRA MARQUES
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009527920184036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO. PROCESSOS EM ANDAMENTO QUE NÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA EXASPERAR A PENA-BASE (SÚMULA Nº 444 DO STJ). SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO LIMITE LEGAL (SÚMULA 231 DO STJ). TERCEIRA FASE. MAJORANTES. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. EXASPERAÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE METADE. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO (SÚMULA 443 DO STJ). REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, POIS O RÉU RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE.

- Quanto à autoria e materialidade do delito de roubo majorado, deve ser ressaltado que não houve qualquer impugnação pela defesa. Não existente, tampouco, qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Apelante.

- A propósito, cite-se, apenas a título de acréscimo, que o réu confessou em juízo (fl. 90) a execução do delito patrimonial, confirmando que subtraiu as encomendas transportadas pelo funcionário dos Correios. A vítima, a seu turno, confirmou que o Recorrente foi o responsável por abordá-la e anunciar a intenção delitiva (crime de roubo), determinando que ingressasse no veículo oficial dos Correios, como qual prosseguiram até a Vila Luzita, ocasião em que fora realizado o transbordo das mercadorias. Acrescentou ainda que, no curso da trajetória, outro indivíduo também ingressou no automóvel, mais especificamente no bagageiro, auxiliando materialmente o réu na empreitada delitiva. Permaneceu empoderado dos assaltantes por cerca de 40 min. (quarenta minutos). Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afixar com certa certeza necessária o cometimento da infração em tela (cuja materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso por parte da defesa, conforme anteriormente aduzido).

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Embora a MM. Juiz Federal tenha valorado negativamente a conduta social do Apelante, por considerar que este possui diversos inquéritos que apuram crimes de roubo, e, além do presente processo presente, outro em andamento que apura conduta semelhante à tratada nos autos, é entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444), sob pena de violar-se o princípio constitucional da presunção de inocência. Assim, reduz-se a pena ao patamar mínimo.

- Segunda fase. Bem reconhecida a atenuante genérica de confissão. Entretanto, nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

- Terceira fase. A defesa pleiteou o decote da majorante concernente ao concurso de agentes. Porém, em que pese os esforços defensivos, a causa de aumento em questão ficou devidamente comprovada pelo fato do próprio réu ter admitido em seu interrogatório judicial que uma terceira pessoa auxiliou-o no assalto. Além disso, a vítima foi expressa ao aduzir que o réu pediu para que encontrasse outro comparsa na rua de baixo, o qual entrou no bagageiro. Além do depoimento da vítima, a testemunha de acusação Fabiana Camila de Campos, policial civil, regularmente inquirida em pretório (fl. 89), sob o crivo do contraditório, afirmou que foi a responsável pelas investigações dos delitos de roubo que, em tese, também foram praticados pelo réu na área do 3º Distrito Policial. Embora não se recorde se, no caso concreto, o réu atuou em coautoria de terceira pessoa, ela assegurou que o réu, segundo investigações, atuava sempre acompanhado (...). Nos BO's que a testemunha investigou pode afirmar que o réu sempre atuou em companhia de outras pessoas.

- Embora não tenha sido objeto de impugnação pela defesa, é de bom alvitre anotar que a majorante concernente a restrição da liberdade da vítima restou sobejamente comprovada nos autos em análise, por intermédio das declarações do sujeito passivo.

- Introduzida pela Lei Federal nº 9.426/1996, a majorante do inciso V teve por finalidade punir mais severamente o autor do delito de roubo que detém a vítima em seu poder além do tempo mínimo indispensável para assegurar o produto da subtração. Em outras palavras, o agente segura a vítima por tempo superior ao necessário ou valendo-se de forma anormal para garantir a subtração planejada (ex: subjungando a vítima, o agente,

pretendendo levar-lhe o veículo, manda que entre no porta-malas, rodando algum tempo pela cidade, até permitir que seja libertada ou o carro seja abandonado (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado - 17ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 988).

- No caso concreto, a vítima *C.M.O* narrou detalhadamente a execução do crime, bem assim esclarecendo que o delito perdurou cerca de quarenta minutos, computados desde a abordagem inicial até o transbordo final das encomendas. Nesse diapasão, a manutenção do ofendido por tempo superior ao necessário para a inversão da posse dos objetos permite a condenação pela majorante telada.

- Verifica-se que a majoração da pena em metade, feita pela MM. Juíza sentenciante, por força do reconhecimento de duas causas de aumento de pena, sem fundamentação adequada, viola a Súmula 443 do E. Superior Tribunal de Justiça: *o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes*. Nesse sentido, deve incidir a fração exasperante de 1/3 (um terço) sobre a pena intermediária.

- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que o réu respondeu o processo em liberdade.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **GUILHERME FERREIRA MARQUES**, apenas para reduzir a pena-base e estabelecer o *quantum* de aumento da pena, em razão das majorantes, em 1/3 (um terço), fixando-se, em decorrência, a pena total e definitiva de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e pagamento de **13 (treze) dias-multa**, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001065-85.2018.4.03.6141/SP

	2018.61.41.001065-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: THIAGO DA SILVA VIEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MARIA EDUARDA ARRUDA MAGALHAES DE O LOCIO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00010658520184036141 1 Vr.SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA E CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME PRATICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RÉU REINCIDENTE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. *QUANTUM* DE AUMENTO DE PENA REDUZIDO PARA 1/6 (UM SEXTO). SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TERCEIRA FASE. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO PREJUDICADO, POIS JÁ DEFERIDO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. RECURSO DA DEFESA PROVIDO, EM PARTE.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito previsto no artigo 155 do Código Penal, pelo que incontestadas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Princípio da insignificância. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação do princípio da insignificância nos casos de crime qualificado, por entender que há maior reprovabilidade da conduta. No caso dos autos, o agente praticou o crime mediante concurso de agentes e com destruição de obstáculo, circunstância que demonstra maior ofensa ao bem público tutelado. Não fosse o suficiente, observa-se também que o delito de furto foi cometido contra a Caixa Econômica Federal, instituição financeira de natureza pública, o que ofende mais gravemente o interesse público subjacente e demonstra maior reprovabilidade da conduta. Por fim, o réu é reincidente, porquanto condenado pela prática do crime de furto, o que também afasta a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. A insigne magistrada sentenciante exasperou a pena-base em 2/8 (dois oitavos), fixando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em razão da existência de duas qualificadoras, considerando-se uma delas como circunstância judicial desfavorável. A pena deve ser diminuída. O aumento da pena-base em patamar superior a 1/6 (um sexto) é desproporcional, diante da existência de apenas uma qualificadora utilizada como circunstância judicial. Embora o Código Penal não estabeleça patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, a jurisprudência desta E. Corte vem admitindo o aumento no patamar de 1/6 (um sexto), quando existente apenas uma circunstância judicial negativa.

- Segunda fase. Bem compensados os institutos de reincidência e confissão espontânea, nos termos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Terceira fase. Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena.

- Regime inicial. Bem aplicado o regime inicial SEMIABERTO, já que o Apelante foi condenado à pena inferior a quatro anos de reclusão e é reincidente nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime, já que imperioso o estabelecimento de regime inicial semiaberto, em razão da reincidência do Apelante.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, especialmente tratando-se de réu reincidente em crime doloso.

- A defesa requereu, por se tratar de pessoa hipossuficiente, a gratuidade da justiça. Entretanto, esta já foi deferida expressamente pelo juízo sentenciante, não cabendo a esta colenda Corte deferir-lhe novamente. Dessa forma, está prejudicado o pedido.

- Apelação defensiva provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **THIAGO DA SILVA VIEIRA**, apenas para diminuir a pena-base, fixando-se, por conseguinte, a reprimenda total e definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados estes no patamar mínimo unitário e corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

MONICA BONAVINA

Juza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010769-02.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010769-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FABIO NASCIMENTO NUNES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00107690220184036181 1P Vr.SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. TEORIA DA COCULPABILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE DO AGENTE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NEUTRAS. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA BEM COMPENSADA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA BEM RECONHECIDAS. MINORANTE. TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. TEORIA DA *AMOTIO*. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito previsto no artigo 157 do Código Penal, pelo que incontestadas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- A propósito, cite-se, apenas a título ilustrativo, que o Apelante, agindo em concurso com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, para proveito comum 47 (quarenta e sete) mercadorias pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (CORREIOS), o que foi confirmado pelo carteiro *Américo Moreira Cunha*, vítima regularmente inquirida em juízo (mídia digital - fl. 108), sob o crivo do contraditório. Os policiais militares

Luis Diego Bozetto e Gustavo Mariano Ferreira também corroboraram que o réu foi preso em flagrante delito no exato momento em que conduzia o veículo oficial dos Correios, com a vítima em seu poder. O próprio réu, interrogado em juízo (mídia digital - fl. 108), admitiu a consecução dos fatos criminosos. Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afixar com a certeza necessária o cometimento da infração em tela (cuja materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso por parte da condenada, conforme anteriormente aduzido).

- Teoria da Culpabilidade. A tese da Culpabilidade, que atribui ao Estado parcela da responsabilidade pelos delitos praticados por determinados agentes em razão de problemas e desigualdades sociais, não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, sendo sistematicamente afastada pelos Tribunais Superiores. Precedentes.
- Dosimetria da pena. Primeira fase. Embora o juízo monocrático tenha valorado negativamente a conduta social e a personalidade do Apelante, por considerar que ele já foi condenado por delito de mesma espécie e possui uma série de apontamentos criminais, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que é inidônea a utilização de condenações anteriores ou emandamento para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do réu (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017), razão pela qual consideram-se neutras tais circunstâncias judiciais.
- Além disso, as 47 (quarenta e sete) encomendas foram devolvidas à empresa pública, porquanto apreendidas pelos policiais militares que atenderam a ocorrência e prenderam o réu em flagrante. Assim, não há razão para o recrudescimento da pena-base, porquanto não houve prejuízo aos Correios ou aos destinatários das mercadorias (consequências do crime).
- Segunda fase. Bem compensada a reincidência com a confissão espontânea, nos termos da jurisprudência do STJ (REsp 1341370/MT, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013)
- Terceira fase. Embora não tenha sido objeto de impugnação pela defesa, é de bom alvitre anotar que a majorante concernente ao concurso de agentes restou sobejamente comprovada nos autos emanalíse, tendo em vista que as testemunhas e a vítima afirmaram que outro indivíduo não identificado, agindo em unidade de desígnios com o Apelante, escolheu o carro dos Correios em uma Fiorino da cor branca, certamente para realizar o posterior transbordo das mercadorias.
- Introduzida pela Lei Federal nº 9.426/1996, a majorante do inciso V teve por finalidade punir mais severamente o autor do delito de roubo que detém a vítima em seu poder além do tempo mínimo indispensável para assegurar o produto da subtração. Em outras palavras, o agente segura a vítima por tempo superior ao necessário ou valendo-se de forma anormal para garantir a subtração planejada (ex: subjugando a vítima, o agente, pretendendo levar-lhe o veículo, manda que entre no porta-malas, rodando algum tempo pela cidade, até permitir que seja libertada ou o carro seja abandonado) (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado - 17ª ed. rev. atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 988).
- No caso concreto, a vítima narrou detalhadamente a execução do crime, bem assim esclarecendo que permaneceu em poder do agente por aproximadamente 15 (quinze) minutos, tempo que perdurou desde a abordagem até o momento em que, após o início da perseguição policial, freou o automóvel e abandonou a direção deste.
- Assim, o funcionário dos Correios foi mantido em poder do agente durante período juridicamente relevante e tempo superior ao necessário para a subtração de bens, sobretudo porque o réu já detinha a posse do carro, das mercadorias, e poderia ter liberado o ofendido assim que subtraiu o veículo Correios. Desse modo, bem aplicada a majorante prevista no artigo 157, inciso V, do Código Penal.
- Conforme ensina CEZAR ROBERTO BITENCOURT: *a consumação do crime de roubo se perfaz no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, subtraída mediante violência ou grave ameaça, independentemente de sua posse mansa e pacífica.* (Tratado de Direito Penal: parte especial 3. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 3, p. 69). Anota-se, ainda, a lição de FERNANDO CAPEZ: *o roubo se consuma no momento em que o agente subtrai o bem do ofendido. Subtrair é retirar contra a vontade do titular. Levando-se em conta esse raciocínio, o roubo estará consumado tão logo o sujeito, após o emprego de violência ou grave ameaça, retire o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, sendo irrelevante se chegou a ter posse tranquila ou não da res furtiva. (...) Ainda que venha a perseguir continuamente o agente e consiga recuperar a res, já houve a anterior espoliação da posse ou propriedade da vítima. É a nossa posição. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se manifestou diversas vezes nesse sentido (...)* (Curso de Direito Penal. Parte especial. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 2, p. 399). No caso concreto em análise, o réu subjugou o carteiro e assenhorou-se do veículo dos Correios e das mercadorias visadas, retirando-os da esfera de disponibilidade da vítima, que, por sua vez, permaneceu com sua autodeterminação tolhida em razão das reiteradas ameaças perpetradas pelo Apelante, consubstanciadas na ocorrência de malefício injusto e grave, acaso suas determinações não fossem atendidas. Os próprios policiais militares confirmaram que o réu já havia subjugado a vítima e estava em posse do carro oficial dos Correios e das mercadorias, quando da chegada da polícia militar, o que somente aconteceu cerca de quinze minutos após a irradiação dos fatos pelo COPOM. Assim, não há falar em reconhecimento do crime de roubo, na modalidade tentada.
- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (15.08.2017) e a data da publicação da sentença (18.12.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da defesa pública, apenas fixar a pena-base no mínimo legal, fixando-se, por conseguinte a pena total e definitiva em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida em regime inicial **FECHADO**, e pagamento de **13 (treze) dias-multa**, confirmando-se, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00055 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000074-83.2019.4.03.6106/SP

	2019.61.06.000074-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANC'TIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSE DE JESUS ROCHA
ADVOGADO	:	SP356376 FELIPE RUBIO CABRAL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000748320194036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. FALSIFICAÇÃO DE ANILHA. ART. 29 DA LEI 9.605/1998. ARTIGO 296, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO. ARTIGO 70, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. RESE PROVIDO.

- Além do crime previsto no art. 29, § 1º, III, da Lei 9.605/1998, os fatos também se referem à imputação do delito do art. 296, § 1º, incisos III, do Código Penal, o qual se trata de crime federal.
- Como bem apontado pelo Ministério Público Federal em seu recurso, a anilha é essencial para a efetivação do sistema de controle e monitoramento pelo Estado para a concessão das licenças de criação amadora de pássaros (*SisPass*), já que tal sistema depende de que a anilha corresponda fielmente ao pássaro para o qual está vinculado. Assim, a adulteração de uma anilha atinge diretamente o sistema de controle e fiscalização gerido pelo IBAMA (fê pública), com inequívoco interesse federal, além de, indiretamente, colocar em risco o bem jurídico tutelado (fauna silvestre) pela norma ambiental.
- Assim, com base no artigo 76, inciso II, do Código de Processo Penal, existe conexão a ensejar a reunião do julgamento dos crimes de falsificação de selo ou sinal público, *in casu*, anilha falsa (art. 296, § 1º, I do Código Penal) e crime contra a fauna silvestre (manutenção em cativeiro de animal silvestre - art. 29, § 1º, III da Lei 9.605/98), uma vez que o primeiro delito foi perpetrado para facilitar, ocultar e conseguir a impunidade do segundo.
- Dessa forma, a falsificação de selo ou sinal público por ser crime federal, ou seja, praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, conforme o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ambos os delitos. Precedente.
- Recurso em Sentido Estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** interposto pelo Ministério Público Federal, devendo ser reformado o *decisum* prolatado pelo juízo a quo às fls. 55/56, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66853/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-30.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005228-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA DO AMPARO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	MONICA MARIA CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP329637 PAULA DE PAULA DALUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00052283020154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. David Dantas, Coordenador Substituto do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, MARIA DO AMPARO CARLOS DE OLIVEIRA e outra, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União (AGU) às fls. 168/174, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.
SÉRGIO LUIZ DE MATTEO
Assessor de Desembargador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66866/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0404971-70.1997.4.03.6103/SP

	1997.61.03.404971-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BENEDITA MARIA DE OLIVEIRA ROMANO
ADVOGADO	:	SP107588 APARECIDO CUSTODIO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ANTONIA CARLOTA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	04049717019974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. David Dantas, Coordenador Substituto do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, BENEDITA MARIA DE OLIVEIRA ROMANO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União (AGU) às fls. 450/462, no prazo de 10 (dez) dias,

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.
SÉRGIO LUIZ DE MATTEO
Assessor de Desembargador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66854/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023766-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023766-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA JOSE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015496720178260443 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023560-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023560-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	DEBORA VITURINO MARCELINO e outros(as)
	:	LENI TAVARES VITURINO
	:	MIRIAM TAVARES VIRURINO NALINI
	:	VALERIA DA SILVA VITURINO
ADVOGADO	:	SP289736 FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO(A)	:	MARIA LUCIA TAVARES DE CARVALHO falecido(a)
No. ORIG.	:	15.00.00111-02 Vr CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022701-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022701-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIO CESAR CUSTODIO ALVES
ADVOGADO	:	SP153802 EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
No. ORIG.	:	00015972520158260213 1 Vr GUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009737-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORLANDO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	:	10007934520168260491 2 Vr RANCHARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032270-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032270-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLELIA AGUEDA DA SILVA LOPES TRIGO
ADVOGADO	:	SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG.	:	16.00.00045-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030700-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030700-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP293038 ELTON GUILHERME DA SILVA
No. ORIG.	:	00016007220148260129 2 Vr CASA BRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0042860-11.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.042860-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	LEONICE DE SOUZADOS REIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP274050 FABIANA MANTOVANI GOMES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10074436020148260077 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026947-86.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.026947-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CARMELITA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10069495620158260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022865-12.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.022865-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLY RODRIGUES DE CAMARGO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP138120 LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
No. ORIG.	:	00072791720148260238 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2015.03.99.042501-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JULIO LUIS NICOLAU
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	13.00.00034-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2014.61.08.003923-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODETE ALAMO PINHEIRO RULLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP253395 MIRELLE PAULA GODOY SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURÚ Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00039233320144036108 2 Vr BAURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2012.60.03.001470-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ FERREIRA ROSA
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014706020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

	2012.03.99.013396-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DOMINGOS WILSON VICENTE
ADVOGADO	:	SP074737 MARIA INES POZZEBON TACCO

No. ORIG.	:	09.00.00011-4 2 Vr AMPARO/SP
-----------	---	------------------------------

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013326-40.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.013326-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADAO JOSE ROSA
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00133264020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007668-69.2010.4.03.6105/SP

	:	2010.61.05.007668-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO PECHIA
ADVOGADO	:	SP035574 OLIVIA WILMA MEGALE BERTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00076686920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015828-60.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.015828-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA EFIGENIA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	10023073620168260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011345-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011345-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ROSELI LUCIENE NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP097751 VICENTE AQUINO DE AZEVEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSELI LUCIENE NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP097751 VICENTE AQUINO DE AZEVEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	:	00085658720118260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008777-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOAO BATISTA JERONIMO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00231-3 1 Vr SERRANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014674-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014674-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LAVINYA ALVES SANTIAGO incapaz
ADVOGADO	:	SP268200 ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
REPRESENTANTE	:	JESSICA DAIANE ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007315320168260572 1 Vr SAO JOAQUIM DABARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001926-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LORRAINE CARVALHO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP272035 AURIENE VIVALDINI
REPRESENTANTE	:	FLAVIA C CARVALHO DA SILVA
No. ORIG.	:	00045229620158260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030103-82.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030103-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIA HELENA FELIPPE
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG.	:	10007192820168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015007-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015007-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MADALENA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME	:	MARIA MADALENA DA COSTA SOUZA
No. ORIG.	:	14.00.00280-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0025561-55.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025561-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSAFÁ HENRIQUE SIMÕES
ADVOGADO	:	SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	12.00.00000-4 2 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000822-28.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000822-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANTA PIRES PEREIRA ZACARIAS
ADVOGADO	:	SP325901 MARCELA MARIA VERGUEIRO PRATOLA TORRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>2ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00008222820144036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-34.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001077-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	TEREZINHA DE JESUS MOURA
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010773420144036111 3 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-95.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.025774-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CIRLEIDE COUTINHO DE FREITAS SILVA
ADVOGADO	:	MS009979 HENRIQUE LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIRLEIDE COUTINHO DE FREITAS SILVA
ADVOGADO	:	MS009979 HENRIQUE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00143430820118120001 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051994-06.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.051994-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	INGRID LABELLA GONCALVES e outros(as)
	:	VINICIUS LABELLA GONCALVES incapaz
	:	MATHEUS LABELLA GONCALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP199167 CIRLENE SANTOS DE MELO OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	INGRID LABELLA GONCALVES

No. ORIG.	:	00519940620134036301 4V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	-----------------------------------------

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008873-25.2012.4.03.6183/SP

	:	2012.61.83.008873-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SUELI VALILLO
ADVOGADO	:	SP062768B DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00088732520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007838-30.2012.4.03.6183/SP

	:	2012.61.83.007838-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARLINDO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP214169 RUBENS GOMES MIRANDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00078383020124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028296-66.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.028296-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LAURENCIO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP139029 DARLEY BARROS JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RUYMOURA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAURENCIO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP139029 DARLEY BARROS JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RUYMOURA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00022-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-20.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.007843-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IZABEL CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZABEL CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078432020114036108 2 Vr BAURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação